



TRIBUNAL DE CUENTAS

RES. 2940/2021

RESOLUCION ADOPTADA POR EL

TRIBUNAL DE CUENTAS

EN SESION DE FECHA 8 DE DICIEMBRE DE 2021

(E. E. N°2021-17-1-0004894, Ent. N° 3600/2021)

VISTO: las nuevas actuaciones remitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), Dirección General de Casinos (DGC), relacionadas con la contratación directa por excepción al amparo del literal D, numeral 3 del artículo 33 del TOCAF, a los efectos de la compensación de los servicios propuestos por Magalink S.A. originados en pagos de lo indebido efectuados por la DGC en el marco de la Licitación Pública N° 13/2012;

RESULTANDO: 1) que por Resolución del Poder Ejecutivo N° 1075 de fecha 21/03/2013 se adjudicó "la Licitación Pública N° 13/2011 de la Dirección General de Casinos que tiene por objeto el suministro e instalación de un sistema integral de gestión, administración y análisis de la información económica, financiera y contable del Organismo por la suma de U\$S 686.437 impuestos incluidos, de acuerdo al siguiente detalle: Magalink S.A. U\$S 567.360 y Conatel S.A. U\$S 119.077", y el Contador Auditor, en cumplimiento de la resolución de este Tribunal de 3 de octubre de 2012, Intervino el gasto con fecha 13/05/2013;

2) que la Dirección General de Casinos, por sucesivas contrataciones directas y ampliaciones siguió contratando a la firma Magalink S.A., gastos que, de acuerdo al monto, fueron intervenidos por el Contador Auditor;



TRIBUNAL DE CUENTAS

3) que en esta oportunidad, por Memorando N°42/2018 de la División Auditoría Interna de la DGC del 25/10/2018 se informa a la Dirección General de supuestas inconsistencias en los pagos realizados a Magalink S.A. en las diferentes contrataciones directas realizadas respecto al servicio de mantenimiento, habiéndose abonado “un precio mayor al ofrecido oportunamente por el proveedor” en cuanto “se tomó el precio correspondiente al 5to año de contrato, en vez de tomar el precio de cada año según la escala progresiva ofertada. La citada diferencia asciende a U\$S 78.591 IVA incluido...”, y que asimismo “se ha pagado extra, el monto equivalente a un año por el servicio de mantenimiento” lo que asciende a la suma de U\$S 48.500 más U\$S 10.670 de IVA; concluyendo que, “de confirmarse las apreciaciones realizadas (las cuales no han podido ser confirmadas por esta auditoría), se podrían haber realizado pagos por encima de lo correspondiente a la empresa Magalink S.A., por la suma de U\$S 112.919, más US\$ 24.842 de IVA” (ascendiendo a U\$S 137.761);

4) que por informe de fecha 26/11/2018, el Área de Administración Financiera de la DGC, en respuesta al Memorando que antecede (Resultando 3), señaló lo siguiente:

4.1) que la oferta de la Magalink S.A. determinó un descuento para el mantenimiento anual (“20% del precio de lista de las licencias de uso K2B”) y un beneficio adicional en caso de contratar el servicio de mantenimiento por 5 años (“progresión en los 5 años de servicio hasta llegar al valor anual”); extremo este último que no fue recogido por la Resolución de Adjudicación de la Licitación de referencia,

4.2) que respecto al pago extra del monto correspondiente a un año de servicio de mantenimiento, no comparte lo señalado por la División Auditoría en cuanto instalado en producción el módulo K2B en junio de 2014, “el pago correspondiente al primer año de mantenimiento se efectivizó mediante la



TRIBUNAL DE CUENTAS

ejecución de la reserva realizada en el marco de la Licitación Pública N° 13/2011, y cubrió el periodo junio 2014-junio 2015”;

5) que por Memorando N° 51/2018 de la División Auditoría Interna de la DGC del 3/12/2018 se informó a la Dirección General que no se comparten las consideraciones efectuadas por el Área Administración Financiera de fecha 26/11/2018 (Resultando 4) en cuanto en la oferta presentada por Magalink S.A. “cotiza los 5 años de mantenimiento (exigencia prevista en el pliego de condiciones) siguiendo una escala progresiva, es decir, cotiza a un precio diferente cada año, pero en ningún lugar se señala como requisito que se deban contratar los 5 años en forma conjunta para recibir ese beneficio. Si de la oferta no surge una condición necesaria para que opere la escala de precio progresiva, la Organización no debería autoimponerse esa condición” y respecto al año que se habría pagado doble entiende que “...el pliego de condiciones es claro en cuanto a que el mantenimiento comienza a regir luego de cumplido el periodo de garantía ofrecido por la empresa”;

6) que la División Tecnología de la Información con fecha 15/02/2019 informó a la Dirección General su coincidencia con lo informado por la Auditoría Interna en tanto “el mantenimiento se debe generar a partir del vencimiento de la garantía” y que “el monto de adjudicación corresponde al periodo de 5 años dado que no resulta lógico pensar que el valor del servicio de mantenimiento aumente en la relación presentada sin existir variación en la cantidad de licencias adquiridas –siendo que el mismo corresponde a un 20% de las mismas- ajustado por una paramétrica que no podría ser aplicada por no conocer los valores en los que se basa (IPC e IMS)”;

7) que la Dirección General de Casinos con fecha 24/04/2019 remitió las actuaciones al Departamento de Adquisiciones y Suministros a los efectos de otorgar vista a Magalink S.A., la que fue otorgada con fecha 29/04/2019;



TRIBUNAL DE CUENTAS

8) que con fecha 14/05/2019 Magalink S.A. evacuó la vista conferida señalando respecto al alcance de la “escala de precios ofertada por el servicio de mantenimiento” que “el precio escalonado incluido en la oferta resultaba de aplicación solamente si se adjudicaba conjuntamente los 5 años de contrato, cuando solo se contrató un año de servicio” y que respecto al pago de los servicios de mantenimiento desde la implantación, de acuerdo a la oferta presentada, a que en junio de 2014 se instaló el primer módulo de K2B, comenzó a prestarse el servicio, señalando que en la medida que el servicio prestado excede los términos de la garantía ofertada, corresponde que sea abonado por la DGC;

9) que por informe jurídico de la Secretaría Técnica General de la DGC de fecha 31/05/2019 se señaló que “de los antecedentes administrativos surge claramente que se pagó indebidamente un año más de mantenimiento cuando está comprendido dentro del periodo de garantía...” y que en relación al precio de mantenimiento “se abonó en demasía, de acuerdo a lo adjudicado en relación a la oferta aceptada por la Administración” en cuanto el descuento en el precio del mantenimiento no fue abonado conforme a la “tabla progresiva del precio de cada año de mantenimiento” recomendado iniciar acciones tendientes al recupero del pago indebido;

10) que la Dirección General de la DGC con fecha 10/06/2019 compartiendo el informe jurídico que antecede cometió al letrado informante de la Auditoría Interna de la DGC “desplegar las acciones que estime conveniente a los efectos del recupero de las sumas mal pagas”;

11) que la Auditoría Interna de la DGC, por Memorando N° 17/2019 de fecha 12/06/2019, informó a la Dirección General que no se encuentra en sus cometidos y que se encuentra en análisis “una contratación realizada por la DGC a la empresa Megalink S.A. por un importe de \$ 859.830 (Res. 377/17)”;



TRIBUNAL DE CUENTAS

12) que consta informe pormenorizado de la Unidad de Asesoría Letrada de fecha 18/12/2019 del cual surge que:

12.1) “a)... la Administración asumió erróneamente que el costo del servicio de mantenimiento era el mayor de los ofertados por el adjudicatario, desconociendo el escalonamiento presentado, en claro perjuicio de esta y b) que la Administración pagó por adelantado un servicio de mantenimiento que recién comenzaría, de acuerdo al PCP y la oferta, a prestarse luego de vencido el plazo de garantía (un año), cuestiones estas que el Auditor advirtió en su informe. Concretamente, se pagó por el periodo 2014-2015 un servicio de mantenimiento que no correspondía, pues estaba vigente el plazo de garantía. Y además se pagó el mayor precio de la escala cuando correspondía el menor...” por lo que comparte lo señalado por el Auditor y Secretaría Técnica General en cuanto no resultan de recibo los argumentos esgrimidos por el Área de Administración Financiera de la DGC (Resultando 11) ni por el adjudicatario; y

12.2) en habiéndose verificado un pago en demasía, conforme al artículo 1312 del Código Civil, procede la restitución, por lo que entiende que “corresponde la obligación de restituir la cantidad debida más intereses corrientes...”;

13) que en cumplimiento a lo solicitado por la Dirección General (tabla de importes abonados a Magalink S.A.) la División Auditoría interna con fecha 20/01/2020 agrega la tabla requerida, señalando que “...surge una diferencia que constituye el pago indebido que la Organización realizó a la citada empresa, el cual asciende a la suma de U\$S 137.761”;

14) que, otorgada vista con fecha 17/02/2020 a Magalink S.A., la misma fue evacuada por la citada adjudicataria con fecha 02/03/2020, la que luego de realizar un análisis de la conducta desplegada y su buena fe señaló:

14.1) que respecto al precio ofertado y adjudicado para el servicio de mantenimiento “...los propios actos de Casinos (adjudicación y órdenes de compra) no sólo se corresponden en un todo con los términos



TRIBUNAL DE CUENTAS

ofertados originalmente por Magalink sino que, además, constituyen una prueba clara y objetiva del entendimiento correcto de Magalink sobre las condiciones de su propuesta” rechazando lo expresado por la Asesoría Letrada de la DGC “sobre la existencia de pagos por precios indebidos de mantenimiento”, concluyendo que “Tanto el precio ofertado bajo la licitación como los posteriores adjudicados por compra directa, entendemos que son correctos y se corresponden con lo ofertado y adjudicado”;

14.2) que en relación a las consideraciones sobre el inicio del servicio de mantenimiento, la adjudicataria reconoce que el Pliego de Condiciones Particulares le asigna a la garantía un alcance que es mayor al establecido en su oferta y que “...habiéndose devengado hasta el momento 8 meses de servicios. Estos 8 meses de servicios están actualmente pendientes de pago y se corresponden con el periodo junio 2019 y hasta la actualidad...siendo servicios ya devengados y prestados por Magalink, deberán habilitar las correspondientes compensaciones entre las partes”;

15) que la Unidad Asesoría Letrada por informe de fecha 11/05/2020 señaló que “se comparte el examen desarrollado por Auditoría Interna (el cual es acompañado por Secretaría Técnica General y el precedente informe de esta Asesoría), que se traduce en la constatación del error padecido por la Administración por no incluir en el cuadro de sugerencia de adjudicación del service de mantenimiento, el precio correspondiente al primer año del escalonamiento cotizado por la adjudicataria”, sin embargo entiende que este puede ser considerado solo respecto al “procedimiento de contratación primigenio y la ampliación posteriormente dispuesta” pero no así respecto de los procesos de contratación independientes que no resultan alcanzados por el Pliego de Condiciones Particulares ni de la oferta presentada por el adjudicatario. Conforme a ello, señaló que la administración una vez detectado el error debe “proceder a iniciar las actuaciones para el recupero de las sumas pagadas en demasía”, no vislumbrando impedimento que impida realizar la compensación sugerida por el



TRIBUNAL DE CUENTAS

adjudicatario y, sin perjuicio de “los ajustes adicionales que ameriten efectuarse para los casos de desfasajes que puedan constatarse por las adquisiciones de licencias adicionales”, resta un saldo de U\$S 25.135 del que sugiere negociar con Magalink S.A. para compensar a futuro o iniciar gestiones para su cobro;

16) que con fecha 11/06/2020 se presentó Magalink S.A. a evacuar la vista conferida compartiendo lo señalado por la Asesoría Letrada y prestó su consentimiento “para compensar el mantenimiento del periodo junio/2014 a junio/2015 (punto 3.8.1) por el periodo junio 2019- junio 2020 considerando la misma cantidad de licencias en ambos periodos y por otro lado la diferencia generada por no aplicar el escalonamiento en el mantenimiento del periodo junio 2015 hasta junio 2016, será compensada con la propuesta del servicio que se detalla”:

16.1) realizar ajustes adicionales por la adquisición de nuevas licencias (“...manifiesta su consentimiento a compensar todos los periodos destacados por Asesoría Letrada pero entiende que hay que ajustar el monto de USD 25.135, dado que este monto no considera el incremento por mantenimiento de licencias adicionales en los periodos antes mencionados”);

16.2) solicita una instancia de negociación a los efectos de determinar los montos a compensar de común acuerdo por las partes con el objeto de dar por finalizado el expediente; y

16.3) expresa que “se realizó en conjunto con el Área de Administración Financiera de Casinos un paneo general de tema de interés” detallando acciones a ejecutar de las categorías Diagnóstico - Apoyo y puesta en producción del proyecto, que se ofrece a ejecutarse en el año 2020;

17) que el Área de Administración Financiera por informe de fecha 2/10/2020 señala que “...el cómputo del pago correspondiente al año cubierto por la garantía y a imputarse al periodo de mantenimiento junio 2015 – junio 2016, genera una diferencia a favor del Organismo que asciende a U\$S 18.799 IVA incluido, en virtud que se contaba en dicho periodo con un total de



TRIBUNAL DE CUENTAS

153 licencias de uso. Por otra parte, de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.8.4 del dictamen “3.8.4 – Periodo junio 2017 a junio 2018, correspondería imputar el pago por el tercer año del service de mantenimiento, adjudicado por compra directa por excepción por Resolución de la DGC N° 308/16, de fecha 18/8/16”, surge una diferencia a favor de Magalink S.A. por un monto de U\$S 2.900 IVA incluido, en función a la cantidad de licencias activas en el periodo. Por lo expuesto, el total del monto pago en demasía, y sobre el cual la firma Magalink S.A. manifiesta estar dispuesta a compensar con la prestación de servicios, asciende a U\$S 15.899 IVA incluido. Dicha suma, coincide con la arribada por Auditoria Interna considerando las diferencias determinadas únicamente en los primeros dos años (U\$S 59.170 + U\$S 29.340) puesto que se desestimó la procedencia de la aplicación de la escala de precios en las compras directas realizadas con posterioridad, descontando el año de mantenimiento adeudado (U\$S 72.611)”;

18) que el Departamento de Administración Documental con fecha 28/10/2020 dejó constancia que, habiendo transcurrido el plazo de la nueva vista conferida a Magalink S.A. con fecha 9/10/2020, la citada no ha presentado escrito;

19) que la División Auditoría Interna de la DGC con fecha 10/11/2020 señaló que, analizadas las actuaciones, no tiene objeciones que formular;

20) que el Área de Administración Financiera con fecha 29/12/2020 informó que la propuesta de servicios presentada por Magalink S.A. deberá definirse oportunamente teniendo presente las prioridades del Organismo y que “se entiende que se está en condiciones de formalizar el acuerdo de voluntades, del que derivará la contratación del servicio aludido, la que se cancelará mediante el pago a cuenta determinado en obrados por un importe de U\$S 15.899 IVA incluido, suma que se arriba luego de imputar parcialmente el pago realizado en demasía al service de mantenimiento correspondiente al



TRIBUNAL DE CUENTAS

periodo junio 2019 – junio 2020 y sobre el cual no se inició oportunamente procedimiento de compra con tal objeto, en virtud a la constatación de la situación que se ventila en obrados”;

21) que, otorgada una nueva vista a la empresa a los efectos de que exprese su aceptación inequívoca al acuerdo y plazo en que comenzará a prestar servicios con fecha 8/02/2021, ésta se presentó en la misma fecha aceptando los términos y señalando que se encuentra en condiciones de iniciar el servicio en forma inmediata;

22) que el Director General de Casinos, en ejercicio de atribuciones delegadas, por Resolución N° 282/2021 dispuso contratar en forma directa al amparo de lo establecido por el literal D numeral 3 del artículo 33 del TOCAF a la firma Magalink S.A. condicionado a la intervención previa y sin observaciones del Contador Delegado de este Tribunal destacado en el MEF “la propuesta de servicios que surge de estos obrados por un importe total a ser compensado mediante el pago a cuenta realizado de U\$S 15.899 impuestos incluidos”;

23) que la Contaduría General de la Nación (CGN) por informe de fecha 20/07/2021 señaló que, dado que esta contratación no tiene efecto presupuestal en el ejercicio 2021, no es posible proceder a realizar el control de imputación de una afectación en el presente ejercicio;

24) que el Área de Administración Financiera con fecha 20/08/2021 en respuesta al informe de la CGN expresó que para “el periodo de servicio de mantenimiento de licencias prestado, o sea, junio/19 a junio/20, no se inició oportunamente el procedimiento de compra con tal objeto en virtud a la constatación de la situación que se ventila en obrados, y respecto al cual se promovió finalmente su compensación en la presente gestión. Por el saldo remanente del crédito, es al que se arribó un acuerdo a través de la propuesta de servicios a los efectos de su cancelación, En relación al periodo de mantenimiento anual siguiente, 16/6/20 al 15/6/21, se inició un procedimiento de



TRIBUNAL DE CUENTAS

compra directa por excepción N° 37/2020, constituyendo a los efectos la reserva de crédito a través de doc. SIIF 1107 del ejercicio 2020, efectivizándose el pago con fecha 11/3/2021. Recientemente se dictó acto administrativo adjudicando el procedimiento de compra directa por excepción N° 32/2021 cuyo objeto consiste en la renovación del mantenimiento anual de licencias k2b por el siguiente periodo, constituyendo la reserva en el documento SIID N° 819 del 2021, encontrándose en este momento para la afectación definitiva del mismo...”;

25) que la CGN, por informe de fecha 01/09/2021, expresó su imposibilidad en emitir opinión “respecto al control presupuestal de la nueva contratación dispuesta en Resolución 282/2021 del 18/06/2021 de la Dirección General de Casinos...dado que el gasto fue ejecutado con anterioridad al ejercicio 2021 y su devengamiento sería en ejercicio 2021. Se carece de documentación en el SIIF correspondiente al ejercicio 2021 para proceder a realizar el control presupuestal”;

26) que la Contadora Auditora de este Tribunal con fecha 23/09/2021 informó que “dado que no se trata de un procedimiento de contratación, correspondería remitir el expediente al Tribunal de Cuentas central para su estudio y resolución”;

27) que remitidas las actuaciones a este Tribunal, previo a ingresar en el análisis de la legalidad del procedimiento, la División Auditoría de este Tribunal se pronunció respecto a los pagos en demasía por informe de fecha 10/11/2021 en el que se señala que:

27.1) se comparte el informe realizado por la Asesoría Letrada de la DGC en cuanto a la independencia de las contrataciones “realizadas por Licitación Pública respecto de las realizadas por Compras Directas” siendo las condiciones diferentes;

27.2) respecto al monto final por concepto de pago de lo indebido señala:



TRIBUNAL DE CUENTAS

27.2.1) que de la Licitación Pública N° 13/2011 se determina un primer pago en demasía por U\$S 25.132 por el periodo 6/2015 6/2016 y que los precios de la Ampliación fueron los considerados a los efectos de las posteriores Contrataciones Directas realizadas para el mantenimiento de 153 licencias;

27.2.2) que respecto a la Compra Directa por excepción dispuesta por Resolución N° 308/2016 concluye que "Esta Compra Directa del mantenimiento de licencias se solicitó por el ejercicio 2016 y se facturó por el año 2015, lo cual se superpone claramente con el periodo de las licencias adquiridas y el mantenimiento contratado en la Licitación Pública N° 13/2011;

27.2.3) que en relación a la Compra Directa por excepción dispuesta por Resolución N° 311/2016 concluye que "...se solicitó para el ejercicio 2015-2016 y se facturó por el año 2016, lo cual se superpone claramente con el periodo de mantenimiento contratado en la Licitación Pública N° 13/2011";

27.2.4) que en lo que respecta al periodo 6/2016 a 6/2017 "no se realizó ningún procedimiento de contratación de mantenimiento de licencias..." habiéndose compensado con la contratación y pagos realizados en la Resolución que antecede;

27.2.5) que en relación a la Compra Directa por excepción dispuesta en Resolución N° 389/2017 concluye que el concepto facturado se corresponde con el periodo, imputándose al presupuesto 2017 y señala que "En dicho importe se incluyó el mantenimiento por un año por U\$S 2.899... de las licencias adquiridas por la Compra Directa en Expediente 29/2015, según Resolución 348/2015 de fecha 04/12/2015, documentado en factura N° 3738 de fecha 25/4/2016. Este mantenimiento corresponde al periodo 2017-2018 dado que la garantía del primer año fue del 2016-2017" concluyendo que "constituye un pago en exceso los U\$S 2.899";

27.2.6) que respecto al periodo 6/2019 a 6/2020 no se realizó procedimiento de contratación, habiéndose compensado el periodo con la



TRIBUNAL DE CUENTAS

contratación y pagos realizados en Compra Directa dispuesta por Resolución N° 308/2016 por lo que concluye que “carece de procedimiento alguno que valide la compensación realizada entre el pago en demasía...y el gasto no procesado ni contratado por el presente periodo”;

27.3) que se señala que el pago en demasía realizado a Magalink S.A. asciende a la suma de U\$S 28.031 más los U\$S 139.422 correspondientes a las dos Compras Directas de U\$S 69.711 (Resultandos 34.2.2 y 34.2.3) sin perjuicio de los ajustes monetarios que pudieran corresponder;

CONSIDERANDO: 1) que el artículo 1312 del Código Civil prevé que “El que por error ha hecho un pago tiene derecho a repetir lo pagado, si prueba que no lo debía...”;

2) que la contratación remitida encuadra en la causal de excepción invocada al amparo del artículo 33, literal D), numeral 3) del TOCAF, en cuanto el proveedor ha prestado servicios a la Administración respecto a las licencias K2B desde larga data y se ha manifestado a lo largo de los distintos procesos su exclusividad;

3) que el artículo 25 del TOCAF prevé “Los organismos previstos en el artículo 2 del presente Texto Ordenado podrán establecer sistemas de compensación entre deudas y créditos, aplicables solamente a los acreedores que así lo soliciten. Dichos sistemas podrán aplicarse únicamente en la etapa de pagos, previa verificación del cumplimiento de las etapas anteriores, y en ningún caso podrá compensarse suma alguna que deba abonarse, si la misma no proviene de gastos o inversiones realizados de conformidad con las asignaciones presupuestales y contando con crédito disponible”;

4) que la Resolución N° 282/2021 del Director General de Casinos al establecer que el gasto será compensado “...mediante el pago a



TRIBUNAL DE CUENTAS

cuenta realizado”, se vulnera lo dispuesto en la normativa señalada en cuanto las compensaciones solamente pueden ser dispuestas en etapa de pago;

5) que asimismo, lo expresado por la CGN (Resultandos 23 y 25) en cuanto a que la contratación de referencia “no tiene efecto presupuestal en el ejercicio 2021” se aparta de lo establecido por el referido A° 25 que exige que el gasto cuente con crédito presupuestal disponible;;

6) que se constata asimismo que no coinciden las sumas adeudadas por el adjudicatario a la Administración, con la cuantía de la Contratación Directa que se pretende conforme lo indicado por la División Auditoría de este Tribunal;

7) que, por todo lo expuesto, la contratación proyectada merece observación;

8) que asimismo, la Administración actuante deberá tener en cuenta lo dispuesto en el Título VI – De las Responsabilidades, artículos 137 y siguientes del TOCAF que refiere a la responsabilidad administrativa en materia financiero contable de “los funcionarios públicos con tareas o funciones vinculadas a la gestión del patrimonio del Estado” así como también Ley N° 17.060 del 23/12/1998 Ley Cristal reglamentada por el Decreto 30/003 de fecha 23/01/2003 relativo a Normas de Conducta en la Función Pública y la Ley N° 19.823 de fecha 18/09/2019 que declara de interés general el Código de Ética de la Función Pública;

ATENTO: a lo precedentemente 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) Comunicar al Contador Auditor;
- 3) Devolver las actuaciones.


Dr. Matias Consonni De León
Adscripto a la Secretaría General