



TRIBUNAL DE CUENTAS

RES. 0520/2022

RESOLUCION ADOPTADA POR EL

TRIBUNAL DE CUENTAS

EN SESION DE FECHA 23 DE FEBRERO DE 2022

(E. E. N° 2021-17-1-0004370, Ent. N° 0385/2021)

VISTO: la comunicación remitida por la Contadora Delegada por la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas (UTE), relacionada con la Licitación Pública N° P53628 para el suministro de medidores básicos inteligentes y el software asociado, trabajando en una solución AMI (Advanced Metering Infrastructure); y el servicio de consultoría y mantenimiento correspondiente;

RESULTANDO: 1) que por Resolución G.G N° 140/21 de fecha 7/9/2021, el Gerente General de UTE, en ejercicio de atribuciones delegadas y ad-referéndum de la intervención preventiva de legalidad de este Tribunal, dispuso la adjudicación del llamado a Isbel SA, por un monto total de U\$S 23.389.965,44;

2) que por Resolución N° 2301/2021, adoptada en Sesión de fecha 20/10/2021, este Tribunal acordó observar el gasto, en razón de que:

2.1) la información relativa a los currículum del personal técnico presentados en carácter confidencial por la firma Isbel SA, no se encuentra comprendida dentro de la causal prevista en el numeral II) del artículo 10 de la Ley 18.381 (datos personales que requieran previo consentimiento informado), ya que de acuerdo con lo establecido por el artículo 9, literal D) de la Ley N° 18331 "*...No será necesario el previo consentimiento informado cuando deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y sean*



TRIBUNAL DE CUENTAS

necesarios para su desarrollo o cumplimiento". Por su parte, el artículo 65 inciso 11 del TOCAF establece: "No se considerarán confidenciales los precios y las descripciones de bienes y servicios ofertados y las condiciones generales de la oferta"; conforme a ello, siendo que el objeto de la licitación comprende también la prestación de un servicio personal, la información contenida en los referidos currículums se enmarca en el concepto de descripción de servicios a que refiere la norma, razón por la cual no puede establecerse ni presentarse como confidencial;

2.2) el dictamen de la Comisión Asesora de Adjudicaciones se encuentra ampliamente fundado en cuanto a la admisibilidad de las ofertas, no obstante no cumple con la exigencia de la debida fundamentación establecida en el artículo 66 del TOCAF respecto a su opción por la oferta más conveniente, en tanto no detalla las razones por la cuales propuso la adjudicación para dos de los ítems, a la oferta alternativa de la única oferta admisible;

2.3) se contravino lo establecido por el artículo 15 del TOCAF, en razón de que se dispuso un gasto sin disponibilidad presupuestal suficiente;

3) que por Resolución R 21-962 de fecha 4/11/2021, el Directorio del Ente dispuso: a) reiterar el gasto, y b) remitir las actuaciones al Tribunal de Cuentas solicitando la reconsideración de las observaciones dispuestas en los considerandos 2 y 3 de su dictamen, fundamentando, en síntesis, lo siguiente:

3.1) respecto a la observación formulada en el Considerando 2) de la Resolución referida, corresponde expresar que Isbel SA presentó la información relativa a antecedentes de suministros anteriores, las respectivas cartas emitidas por las empresas presentadas avalando el cumplimiento con las entregas pautadas y currículums vitae, con carácter confidencial;

3.2) teniendo en cuenta la normativa vigente en la materia (artículo 10 de la Ley 18.381 y 65 del TOCAF) y el dictamen emitido por la Unidad de Acceso a la

**TRIBUNAL DE CUENTAS**

Información Pública (UAIP) de fecha 24/4/2020, debe expresarse que el oferente que presente información confidencial en su oferta, deberá presentar un resumen no confidencial de dicha información, que sea breve y conciso (Decreto 212/010 de fecha 2/8/10). Por su parte, la UAIP en su dictamen expresa que la regla de principio en contratación pública es la publicidad y transparencia de las actuaciones, sin embargo dicha regla debe interpretarse de forma estricta, tal como lo preceptúa el artículo 8 de la Ley N° 18.381, procurando un equilibrio entre la protección de datos personales o de la privacidad y competitividad del oferente (que fundamenta la excepción); y por otro lado, el derecho de los restantes oferentes a conocer y controlar la evaluación que la Administración realice de todas las ofertas (que fundamenta la regla de publicidad y transparencia). La manera de preservar dicho equilibrio ponderado es la presentación del resumen "no confidencial". Los aspectos sustanciales para el estudio de la oferta deben encontrarse explicitados en el mencionado resumen, lo que en el caso aconteció, por lo que se concluye que el actuar del oferente en el presente caso habría sido ajustado a lo establecido por el artículo 65 inciso 11) del TOCAF, al dejar disponible en el resumen no confidencial la información sustancial referida al Curriculum del técnico especializado, así como los del personal que conforma el equipo de trabajo propuesto para el proyecto. Por todo lo cual, se concluye que la misma es lo suficiente explicativa como para permitir a los restantes oferentes conocer y controlar la evaluación en la instancia de estudio de ofertas.

3.3) asimismo, la Comisión Asesora consideró que la información presentada como confidencial por la firma Isbel SA podía ser útil para un competidor, y que no contenía la descripción del servicio, así como tampoco aspectos sustanciales que sean objeto de evaluación comparativa, por lo cual consideró innecesario solicitar el levantamiento de la confidencialidad, a efectos de hacer pública dicha información;



TRIBUNAL DE CUENTAS

3.4) en cuanto a la restante observación formulada, Isbel SA presentó una oferta básica y otra alternativa (extremo que estaba previsto en el Pliego). Ambas se diferenciaban únicamente en los ítems 1.2.b y 3.2.b. La presentación de alternativas se encontraba prevista en el punto 1.1.2 del Capítulo II de la parte I del Pliego de Condiciones, en el que se indica que la modificación, alternativa o variante, deberá ser de calidad superior a lo solicitado técnicamente por UTE. Por evidenciarse, en un todo de acuerdo con el Pliego, que la alternativa cotizada presenta características definidas en el punto 1.7.2 del Capítulo II de la Parte I del Pliego, como deseables y bonificables, la Comisión Asesora de Adjudicaciones no consideró que fuera necesario mayor justificación en la conveniencia de la oferta alternativa. En el informe complementario de la referida Comisión, en razón de la evacuación de vista de uno de los oferentes, se informó más ampliamente sobre los motivos que llevaron a proponer la adjudicación de los ítems alternativos;

3.5) finalmente, con respecto a la falta de disponibilidad presupuestal, se argumenta la importancia y necesidad de la contratación, ya que la misma se realiza en el marco del Proyecto Priorizado de Redes inteligentes, cuyo principal objetivo es transformar los procesos fundamentales de la empresa, añadiendo valor a la sociedad, al medio ambiente, al cliente y a la Administración;

CONSIDERANDO: 1) que el artículo 475 de la Ley N° 17.296 de 21/02/01, establece que los Ordenadores de gastos o pagos, al ejercer la facultad de insistencia o reiteración que les acuerda el artículo 211, literal B) de la Constitución de la República, deben hacerlo en forma fundada, detallando los motivos que a su juicio justifican seguir el curso del gasto o pago;

2) que los argumentos esgrimidos por la Administración para solicitar la reconsideración de las observaciones oportunamente formuladas (Considerandos 2 y 3 de la Resolución



TRIBUNAL DE CUENTAS

N° 2301/2021 de este Tribunal) no resultan de recibo, por las razones que se expondrán;

3) que en lo referente a la confidencialidad, corresponde expresar que la observación oportunamente formulada por este Tribunal refiere a la presentación de currículums del personal técnico presentados por un oferente, que no pueden presentarse en tal carácter en razón de que el objeto de la licitación comprende también la prestación de un servicio personal, y dicha información encuadra en el concepto de descripción de servicios a que refiere el artículo 65 del TOCAF, que impide que dicha información se considere confidencial. Por lo que, existiendo una norma legal prohibitiva, la Administración actuante queda inhibida de efectuar cualquier tipo de ponderación al respecto, sino que debe ceñirse a la misma;

4) que en el Dictamen de la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) N° 2/2020 de fecha 24/4/20, que cita la Administración actuante a efectos de la reconsideración de la observación formulada, se establece en forma expresa, entre otros extremos, que: a) *"no corresponde esta Unidad dictaminar si una oferta registra un apartamiento del Pliego de Condiciones o de la normativa aplicable y, en su caso, si el mismo merece la calificación de sustancial, subsanable o intrascendente, tratándose de aspectos que competen a la Comisión Asesora de Adjudicaciones y al ordenador del gasto respectivo, sujeto al control del Tribunal de Cuentas de la República"* (Considerando III del Dictamen); y b) el dictamen al que se arriba refiere al asesoramiento para el caso concreto sometido a su consideración, a la Administración que así lo solicitó (Agencia Nacional de Vivienda) (Considerandos II y XIII del Dictamen). Al respecto corresponde precisar que se trata de un supuesto diferente al planteado en la especie, en tanto aquel refería a la presentación de los antecedentes de un oferente que, en consecuencia, no formaban parte de la descripción del bien o servicio ofertado;



TRIBUNAL DE CUENTAS

5) que sin perjuicio de todo lo anterior, corresponde precisar que, contrariamente a lo afirmado por la Administración actuante al interpretar el referido dictamen, en el mismo se establece - como no podía ser de otra manera - que *“en nuestro ordenamiento jurídico, la regla de principio en materia de contratación pública es la publicidad y transparencia de las actuaciones (lit. B y H del art.149 del TOCAF)”* y que *“como excepción a dicho principio, nuestro derecho positivo prevé la posibilidad de que un oferente presente en su oferta información con carácter confidencial ...”* surgiendo el texto destacado del propio dictamen (Considerandos IV a VI);

6) que con relación a que, atento a las previsiones del Pliego, la Comisión Asesora de Adjudicaciones no consideró que fuera necesario mayor justificación en la conveniencia de la oferta alternativa de la adjudicataria, corresponde expresar que tal extremo no exime a la referida Comisión de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 66 del TOCAF, que exige que su informe debe contener los fundamentos que respalden su juicio de admisibilidad y su opción por la oferta más conveniente, exponiendo las razones de la misma;

7) que sin perjuicio de lo anterior, tal como la propia Administración afirma y fue señalado en el Considerando 4) del pronunciamiento de este Tribunal, una vez que debió expedirse respecto de la observación formulada por un oferente en la instancia de vista del expediente, la Comisión Asesora de Adjudicaciones estableció en forma expresa los fundamentos de su opción, de donde se infiere que tales fundamentos, además de una exigencia legal, constituían una necesidad fáctica;

8) que finalmente, en cuanto a las razones de necesidad esgrimidas por la Administración para insistir en el gasto, careciendo de disponibilidad presupuestal para atenderlo, las mismas no guardan relación con la causal que motivó la observación oportunamente formulada;



TRIBUNAL DE CUENTAS

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

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1) Tomar conocimiento de la comunicación efectuada por la Contadora Delegada;
 - 2) Mantener las observaciones formuladas por este Tribunal mediante Resolución N° 2301/2021, adoptada en Sesión de fecha 20/10/2021;
 - 3) Dar cuenta a la Asamblea General;
 - 4) Comunicar al Poder Ejecutivo y a la Administración actuante.
- ar



Dr. Matias Consonni De León
Adscripto a la Secretaría General