TRIBUNAL DE CUENTAS

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 10
DEL REGLAMENTO INTERNO
CON FECHA 10 DE DICIEMBRE DE 2015
ADOPTO LA SIGUIENTE RESOLUCION
(E.E. 2015-17-1-0007424, Ents. 6427/15 y 6640/15)

VISTO: las actuaciones remitidas por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (M.T.O.P.) relacionadas con la modificación del Convenio suscrito el 5 de octubre de 2001 con la Corporación Nacional para el Desarrollo (C.N.D.), para la ejecución de obras y proyectos por el sistema de Concesión de Obra Pública y para la cooperación y asistencia técnica, semitécnica y especializada a tales efectos;

RESULTANDO: **1)** que el mencionado Convenio tiene por objeto dar y recibir, respectivamente, en régimen de concesión, los estudios, proyectos, construcción, mantenimiento, operación y explotación de las obras públicas de infraestructura señaladas en el Anexo I, contratando y ejecutando de común acuerdo, convocatorias, llamados públicos, pedidos de precio, actos, cooperación científica, técnica, semitécnica y especializada necesarios a esos efectos (Cláusula Tercera);

2) que este Tribunal, en Sesión de fecha 31/10/01, acordó no formular objeciones al Convenio y señaló que los gastos que debiera afrontar el M.T.O.P. debían ser sometidos a consideración del Tribunal de Cuentas a efectos de su intervención;

3) que el citado Convenio fue aprobado por el Poder Ejecutivo por Resolución N° 1908, de 20/12/01;

4) que este Tribunal, en Sesión de fecha 16/9/02, acordó no formular observaciones al acuerdo modificativo del Anexo I del

TRIBUNAL DE CUENTAS

Convenio celebrado entre el M.T.O.P. y la C.N.D. y que fuera suscrito, el 17 de setiembre del mismo año, con la comparecencia de la Corporación Vial del Uruguay S.A.;

5) que los Artículos 28 y 29 de la Ley N° 17.555, de 18/9/02, autorizaron a la C.N.D. a ceder totalmente el contrato de concesión de fecha 5 de octubre de 2001, estableciendo ciertas condiciones y obligando a constituir una sociedad anónima con acciones nominativas y con el único objeto de la construcción, mantenimiento, explotación y administración de la concesión;

6) que el Artículo 4 del Decreto N° 383/02, de 2/10/02, autorizó a la C.N.D. a ceder a la sociedad anónima Corporación Vial del Uruguay (ad referendum de la intervención de este Tribunal y autorización del Poder Ejecutivo) todos los derechos y obligaciones emergentes del Convenio de fecha 5/10/01, operación que habilitó a dicha Sociedad a percibir directamente del MTOP los pagos del subsidio de mantenimiento, el subsidio para completar un ingreso anual mínimo y el subsidio fijo (Cláusulas Sexta y Séptima del Anexo I);

7) que en su oportunidad la C.N.D. constituyó a esos efectos la sociedad anónima Corporación Vial del Uruguay S.A, y se suscribió el 18/2/03 el respectivo contrato de cesión, entre la C.N.D. y la Corporación Vial del Uruguay S.A., por el que se plasmó la cesión de los derechos y obligaciones emanados del Convenio de fecha 5 de octubre de 2001 y del acuerdo modificativo de 17 de setiembre de 2002, quedando la Corporación Vial del Uruguay S.A. en el mismo lugar y prelación que tenía la C.N.D. en el documento cedido;

8) que el Poder Ejecutivo aprobó, con fecha 9/4/03, el contrato de cesión otorgado el 18/2/03 entre la C.N.D. en calidad de cedente y la Corporación Vial del Uruguay S.A. como cesionaria, relacionada con el

74

TRIBUNAL DE CUENTAS

convenio citado para la ejecución de obras y proyectos por el sistema de concesión de obra pública de la llamada "Megaconcesión";

9) que el 9/2/2006, el MTOP y la C.N.D. convinieron -ad- referendum y con la conformidad de la Corporación Vial del Uruguay S.A.-, la modificación y ampliación propuesta del Anexo I del Convenio referido;

10) que este Tribunal, en Sesión de fecha 26/04/006, acordó no formular observaciones a las modificaciones proyectadas al Convenio suscrito el 5/10/2001;

11) que con fecha 30/7/08, se celebró ad referendum de la intervención de este Tribunal, una nueva modificación del Anexo I del convenio referido y este Tribunal, con fecha 12/11/08, acordó no formular observaciones a la modificación referida;

12) que con fechas 15/7/09, 5/11/12 y 14/11/13 se celebraron en forma respectiva los anexos IA, IB y IC del Convenio citado, respecto a los cuales este Tribunal según Resoluciones de fechas 23/09/09, 5/12/12 y 15/1/14 respectivamente no formuló observaciones;

13) que con fecha 23/10/15, el MTOP remitió una nueva modificación realizada el 23/10/15 -ad referendum de la intervención de este Tribunal- al Anexo I del Convenio celebrado el 5/10/2001;

14) que este Tribunal por Oficio N° 8852/15 del 10/11/15, devolvió las actuaciones a efectos de que, para mejor proveer, se informe el fundamento y el detalle específico de las modificaciones introducidas, incluyéndose asimismo un análisis referido a la eventual alteración de la ecuación economía financiera de la concesión y de las garantías otorgadas para el financiamiento gestionado por el concesionario;

15) que en contestación al Oficio remitido, en esta oportunidad, el MTOP remite las presentes actuaciones con un informe en el cual se señala que las principales modificaciones que se han introducido al

TRIBUNAL DE CUENTAS

Anexo I, han estado relacionadas esencialmente con la nueva normativa en materia de contratos con el Estado, reglamentación de la recaudación de las tarifas de peaje y ejecución de nuevas obras en la rutas concesionadas, y consisten en:

a) ampliación de la malla concesionada, según surge de las cláusula 3.2, 3.3 y 3.4, dado que se ha verificado que, el nivel de servicio de la malla originalmente concesionada en este contrato, ha presentado una evolución muy satisfactoria cumpliendo con los estándares previstos, y ante la necesidad de mejorar el estado de otros tramos en la red vial principal, se estudió la posibilidad de ampliar la red concesionada a más de 2.600 Km y a la vez consolidar por un periodo de 20 años los resultados alcanzados. Esta ampliación de la malla, se sustenta en un importante aumento de los ingresos por concepto de cobro de las tarifas de peaje, derivados del mayor flujo de 2008, y de la aplicación de nuevas y mas eficaces tecnologías para su cobro, contando además con la posibilidad de la incorporación de un complemento de subsidio que permita equilibrar la ecuación económico financiera. En ese marco, se extiende el plazo de la concesión a 20 años, contados desde el día siguiente a la notificación del concesionario de la resolución del Poder Ejecutivo que aprueba el Anexo y se modifican los subsidios que el concedente debe pagar al concesionario, estableciéndose un subsidio anual de U$S 64.000.000 para el período comprendido entre el año 2 y 5 de la concesión y de U$S88.000.000 para el período comprendido entre el año 6 y el año 20;

b) la incorporación de la cláusula 1.6.2 y 1,6,3 estipulándose que "El concedente podrá cometer total o parcialmente al concesionario, la formulación, contratación y/o ejecución de asesoramientos, diseños y proyectos, así como gestiones, trabajos y bases técnicas" y "El concedente podrá optar por solicitar al concesionario la contratación de diseño, construcción y/o operación de obras de infraestructura en la red vial, su gestión

76

TRIBUNAL DE CUENTAS

y/o prestación de servicios conexos, por otros procedimientos legales, incluidos los previstos en el Decreto-Ley N° 15.637 de 28/984 de concesión de obra pública, en la Ley 17.555 de 18/9/02 sus modificativas y concordantes de iniciativa privada, o bajo el marco regulatorio aplicable al régimen de contratos de participación público privada estableciéndose en la Ley 18.786 de 19/7/11 sus modificativas, concordantes y reglamentaciones" respectivamente;

c) la adecuación de la cláusula 5 del Anexo I, a las previsiones del "Reglamento de Cobro de las Tarifas de Peaje de Rutas Nacionales" aprobado por el Decreto N° 229/13 del 7/8/13, sus modificativos y concordantes;

d) la sustitución de conceptos tales como el de "aportes extraordinarios" que figuraba en la cláusula 7.5 y otras de la Anexo I, ajustándolo a lo previsto en la Artículo 2 del Decreto-Ley N° 15.637 que refiere a "subsidios";

e) se han incorporado facultades, regulándose procedimientos para que el concesionario efectúe una gestión financiera más adecuada a las necesidades del contrato (cláusula 2.1.2);

f) se han previsto controles más detallados y periódicos sobre la evolución de la concesión (cláusulas 8.1.3, 24 y 25);

g) se ha agregado la cláusula 27, referida a la resolución de controversias;

h) se ha aumentado el porcentaje de incidencia en el gasto comprometido de los ingresos por explotación de servicios conexos a la concesión (cláusula 7.1). En ese sentido, se establece que el 50% de los beneficios que perciba el concesionario por concepto de ingresos derivados de la explotación de servicios conexos, se destinará a incrementar el gasto comprometido en el año que se perciban. El 90% de los ingresos que perciba el concesionario por el producido de la ejecución de garantías / multas de los contratos que celebre el concesionario en el marco de la concesión, aumentara el gasto comprometido en el año que se perciban;

77

TRIBUNAL DE CUENTAS

i) que en la cláusula 28, se regula el régimen de transición entre el ultimo Convenio y Anexo I celebrado entre las partes, aprobado por Resolución del Poder Ejecutivo N° 1064/008 del 1/12/08 y el nuevo Convenio remitido en esta instancia;

16) que, por su parte, en cuanto a la ecuación económica financiera de la concesión, se informa que la misma se mantiene equilibrada en virtud de que por un lado se amplía la malla concesionada, según surge de la cláusulas 3.2, 3.3 y 3.4, y por otra parte se aumentan las partidas correspondientes a peajes y subsidios. En tal sentido, se establece que la ampliación de la malla con sus consiguientes egresos, se equilibra con un importante aumento de los ingresos por concepto de cobro de las tarifas de peaje derivados del mayor flujo de tránsito y de la aplicación de nuevas y más eficaces tecnologías para su cobro, previendo en el contrato además el incremento del monto del subsidio complementario. Asimismo, en cuanto las garantías con que cuenta dicho subsidio se informa que está previsto en el Presupuesto Nacional los rubros correspondientes con los cuales se atenderá el mismo y que existen fórmulas para mantener en forma permanente la ecuación económica-financiera (Cláusula 4.3);

CONSIDERANDO: 1) que de acuerdo con lo establecido por el Artículo 1291 del Código Civil los contratos legalmente celebrados –incluyendo los que celebra la Administración- forman una regla a la que deben someterse la partes como a la ley misma consagrando, de esta manera, el efecto vinculante de los contratos para las partes (*"pacta sunt servanda"*);

2) que parte de la doctrina administrativa moderna ha postulado -en contraposición a la doctrina clásica- que el principio en la contratación es la inmutabilidad de lo acordado, exponiendo la trascendencia que tiene el concepto de colaboración en oposición a la clásica subordinación del co-contratante. Al ser el contrato la Ley entre las partes (Artículo 1291 del

78

TRIBUNAL DE CUENTAS

6) que, asimismo, entre los principios que son aplicables a la contratación administrativa, el Artículo 149 Literal a) del T.O.C.A.F. consagra el principio de flexibilidad que *"apunta a que la relación entre la Administración y "el co-contratante no quede encorsetada en reglas pétreas, sino que permita "que ese carácter de colaboración entre las partes ambiente una relación "equilibrada entre los contratantes, de carácter fluido y dinámico"*. Asimismo, el principio de conservación del contrato coadyuva en el mismo sentido, a efectos de la readecuación del contrato;

7) que como característica del contrato de concesión se destaca la colaboración entre los co-contratantes durante la ejecución del contrato;

8) que el Artículo 28 del Anexo I del Convenio suscrito el 5 de octubre de 2001 prevé que las partes pueden convenir la modificación de las obligaciones del concesionario y de las condiciones contractuales, el área de la concesión, el sistema de contraprestaciones y subsidios de la concesión así como la meta contractual de la concesión expresada como valor presente de egresos previstos originalmente en el contrato;

9) que en función de lo informado, con las modificaciones introducidas a la concesión, la ecuación económica-financiera de la misma se mantiene equilibrada;

10) que en conclusión, las modificaciones de referencia cumplen con la normativa vigente así como con los extremos exigidos a tales efectos por la doctrina más recibida, en virtud de que no existe una desnaturalización del objeto del contrato, se presentan circunstancias objetivas, se mantiene equilibrada la ecuación económico-financiera, se ha prestado el mutuo consentimiento de todas las partes involucradas y se

80

TRIBUNAL DE CUENTAS

contempla el interés público comprometido, no afectándose los intereses de terceros;

ATENTO: a lo precedentemente expuesto;

EL TRIBUNAL ACUERDA

1) No formular observaciones a la modificación del Anexo I del Convenio suscrito el 5 de octubre de 2001 por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la Corporación Nacional para el Desarrollo, para la ejecución de obras y proyectos por el sistema de concesión de obra pública, resultantes del Acuerdo ad-referendum de fecha 23 de octubre de 2015;
2) Oportunamente, deberá darse cuenta al Tribunal de Cuentas de la Resolución del Poder Ejecutivo;
3) Devolver las actuaciones a su lugar de origen.

dc

Dr. Siegbert Rippe
PRESIDENTE

81

DIRECCIÓN GENERAL DE SECRETARÍA

TO/ 100

2015-10-1-0002451

MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS

Montevideo, 16 DIC 2015

VISTO: *estos antecedentes relacionados con el Acuerdo ad-referéndum, suscrito con fecha 23 de octubre de 2015, entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la Corporación Nacional para el Desarrollo.----------*

RESULTANDO: ***I)*** *Que, con fecha 5 de octubre de 2001, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la Corporación Nacional para el Desarrollo, suscribieron un Convenio y Contratación Directa para la Ejecución de Obras y Proyectos por el Sistema de Concesión de Obra Pública y para la Cooperación Técnica y Asistencia Técnica, Semitécnica y Especializada, aprobado por el Poder Ejecutivo por Resolución N°1908/001 de 20 de diciembre de 2001.----------*

II) *Que el Anexo I del referido Convenio fue modificado el 17 de setiembre de 2002, aprobado por el Poder Ejecutivo por Resolución N°1650/002 de 7 de octubre de 2002, siendo nuevamente modificado el 9 de febrero de 2006, aprobado por Resolución del Poder Ejecutivo N°368/006 de 15 de mayo de 2006 y el 30 de julio de 2008, aprobado por el Poder Ejecutivo por Resolución N°1064/008 de 1° de diciembre de 2008.----------*

III) *Que asimismo el Poder Ejecutivo por Resolución N°438/003 de 9 de abril de 2003, aprobó el Contrato de Cesión otorgado el 18 de febrero de 2003, entre la Corporación Nacional para el Desarrollo en calidad de cedente y la Corporación Vial del Uruguay S.A. como cesionaria, relacionado con el Convenio - Contrato de 5 de octubre de 2001 y sus modificativos.----------*

IV) *Que en esta oportunidad, se remite para su aprobación el Acuerdo ad-referéndum, suscrito con fecha 23 de octubre de 2015, entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas*

y la Corporación Nacional para el Desarrollo, a través del cual ambas partes acuerdan modificar el Anexo I del Convenio - Contrato de 5 de octubre de 2001, en los términos y condiciones que lucen en el "Anexo I" que se suscribe simultáneamente con el presente.----------

V) *Que el Tribunal de Cuentas de la República (Oficina Central - Carpeta N°2015-17-1-0007424), ha tomado la intervención previa que le compete, sin formular observaciones al respecto.----------*

ATENTO*: a lo establecido en la cláusula Cuarto del Acuerdo ad-referéndum de fecha 23 de octubre de 2015.----------*

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

R E S U E L V E:

1°*.- Apruébase -en todas sus partes- el Acuerdo ad-referéndum, suscrito con fecha 23 de octubre de 2015, entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la Corporación Nacional para el Desarrollo, a través del cual ambas partes acuerdan modificar el Anexo I del Convenio - Contrato de 5 de octubre de 2001, en los términos y condiciones que lucen en el "Anexo I" que se suscribe simultáneamente con el presente.----------*

2°*.- Comuníquese, publíquese la presente resolución con el Anexo I de referencia, dése cuenta al Tribunal de Cuentas de la República y vuelva a la Dirección Nacional de Vialidad del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, para su cumplimiento.----------*

Dr. TABARÉ VÁZQUEZ
Presidente de la República
Período 2015 - 2020