

Resolución N° 137/019

Montevideo, 30 de octubre de 2019.

**ASUNTO N° 23/2018: TRIBUNAL DE CUENTAS - ANP - CONTRATACION
DIRECTA D1/18 "CESION DE USO DEL LOCAL UBICADO AL SUR DEL DEPOSITO
2 DEL PUERTO DE MONTEVIDEO"**

VISTO:

El Oficio N° 6642/18 remitido por parte del Tribunal de Cuentas de la República a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

RESULTANDO:

1. Que el citado oficio transcribe la Resolución del Tribunal de Cuentas de fecha 29 de agosto de 2018 dictada en el Expediente N° 2018-17-1-0004673 relacionada con la Contratación Directa N° D1/18 para la cesión de uso del local ubicado al sur del depósito 2 del Puerto de Montevideo, luego que se declarara frustrada la Licitación Abreviada N° 102/17 de la Administración Nacional de Puertos (ANP).
2. Que el Directorio de ANP por Resolución N° 784/3.906 de 19 de diciembre de 2017 dispuso frustrar la citada licitación ante la advertencia por parte de la Comisión Asesora de Adjudicaciones de que las oferentes, Gomistar S.A. y Lanchas de Tráfico S.R.L. presentaron los planos de proyectos a realizar firmados por la misma arquitecta, un socio que aparece en ambas empresas así como antecedentes idénticos.
3. Que, posteriormente, se dispuso la Contratación Directa N° D1/18, en la cual se presentó como único oferente en el acto de apertura, Gomistar S.A., presentando plano firmado por la misma arquitecta.
4. Que al analizar la documentación recibida para su contralor, el Tribunal de Cuentas advirtió en la licitación de referencia la posible existencia de una coordinación en la

presentación de ofertas entre dos empresas, pudiendo configurarse una vulneración de la normativa consagrada en el literal E) del Artículo 4 de la Ley 18.159, lo que fundamentó la remisión de los antecedentes a nuestra Comisión.

5. Que, asimismo, el Tribunal señala que la segunda oferta de Gomistar S.A. *“es susceptible de haber vulnerado lo dispuesto en el Artículo 4 Literal E) de la Ley N° 18.159, ya referida, en tanto en su parte final establece como práctica prohibida no solo el coordinar la presentación, sino también la abstención respecto a la concurrencia a licitaciones o concursos de precios, públicos o privados.”*
6. Que por Resolución N° 65/018 de fecha 17 de setiembre de 2018, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia dispuso iniciar una investigación de oficio con relación a la Contratación Directa N° D1/18 de la Administración Nacional de Puertos, con la Licitación Abreviada N° 102/17 como antecedente y se confirió vista de las actuaciones a las empresas LANCHAS DE TRÁFICO S.R.L. y GOMISTAR S.A.
7. Que, asimismo, se solicitó a la Administración Nacional de Puertos la remisión de copia auténtica de la Licitación Abreviada N° 102/17.
8. Que por Resolución N° 73/018 de fecha 16 de octubre de 2018 la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia dispuso la prosecución de las actuaciones.
9. Que, por Resolución N° 98/018 de fecha 11 de diciembre de 2018 la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia dispuso solicitar a la Administración Nacional de Puertos un informe de las anteriores licitaciones o contrataciones directas, referidas a la cesión del uso del local ubicado al sur del depósito 2 del Puerto de Montevideo, individualizando los oferentes en cada oportunidad, los adjudicatarios o contratados, los períodos de adjudicación, y si se presentó con anterioridad alguna situación similar a la constatada en la licitación abreviada número 102/017 referente a la participación de los oferentes en las ofertas de los demás.
10. Que, asimismo, se solicitó a Lanchas de Tráfico S.R.L y Gomistar S.A. que informen la cantidad de veces que se presentaron a licitaciones o fueron contratadas para la cesión del uso del local ubicado al sur del depósito 2 del Puerto de Montevideo.

CONSIDERANDO:

1. Que se emitieron los informes N° 80/018 de fecha 14 de setiembre de 2018, N° 85/018 de fecha 11 de octubre de 2011, N° 92/018 de fecha 7 de noviembre de 2018, 109/018 de fecha 07 de diciembre de 2018 y N° 69/019 de fecha 2 de julio de 2019.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

2. Que en su dictamen N° 92/018, el asesor economista define el mercado relevante *“como el de explotación de servicios comerciales dentro del recinto portuario, de acuerdo a los términos referidos en el Artículo 6°. 1 de la Licitación”*, lo cual se comparte.
3. Que el citado informe señala: *“Del escrito remitido por el Tribunal de Cuentas surge que al llamado a licitación se presentaron dos empresas, sobre las que realizadas las evaluaciones previstas en el Pliego verificando los requisitos mínimos, se dejó constancia de que “Del estudio de las ofertas surge que las mismas tienen reiteradas coincidencias producto de que un mismo socio se encuentra en ambas empresas y entre otros presentan misma experiencia, arquitecta, etc.’ por lo que de acuerdo al artículo 24.6 del Pliego de Condiciones consideran que aplica lo siguiente: ‘Ningún oferente podrá participar directa o indirectamente en la oferta de otra. De comprobarse estos hechos las ofertas involucradas serán rechazadas’, y por tal motivo sugiere invalidar el acto”*.
4. Que, asimismo, en la Resolución se expresa que las ofertas de las dos empresas presentan similitudes *“...ambos oferentes presentaron los planos de los proyectos a realizar firmados con la misma arquitecta, así como antecedentes técnicos en lo que respecta a la experiencia en atención al público, incumpliendo con el artículo 24.6 del Pliego de Condiciones anteriormente referido”*.
5. Que, por lo tanto, la Administración Nacional de Puertos dispuso *“...un nuevo llamado de acuerdo a lo establecido en el artículo 33, literal C, Numeral 2 del TOCAF”* mediante contratación directa.
6. Que, al nuevo llamado se presenta Gomistar S.A., siendo la única oferente. La Comisión Asesora de Adjudicaciones advirtió que dicha empresa *“...presentó plano firmado por la misma Arquitecta, y antecedentes donde refiere al ‘local gastronómico Marisquería Ítalo”*.
7. Que, respecto a la presentación de una sola empresa al nuevo llamado, se señala en el informe N° 92/018 que *“no surgen argumentos económicos que permitan explicar el por qué a la posterior contratación directa se presentó una sola de las empresas que participaron de la Licitación Abreviada N°102/17.”*
8. Que el informe N° 69/019 indica que *“Lanchas de Tráfico SRL es una persona jurídica con personería desde el año 1990 y cuyo objeto social principal es el transporte nacional e internacional de personas y/o cosas, cuyos socios son: * “Granito Ltda.”, * María Elena y Juan BENACORE FERNANDEZ (sociedad de hecho); y * “SCALA HERMANOS SRL”, es decir que el Sr. Ítalo*

Scala es uno de los socios de una persona jurídica, que a su vez tiene cuotas sociales de Lanchas de Tráfico SRL, conjuntamente con otra sociedad de responsabilidad limitada y una sociedad de hecho integrada por 2 personas físicas. Por otra, el señor Ítalo Scala es accionista del 100% de la sociedad Gomistar S.A, sociedad anónima con acciones nominativas."

9. Que, la asesora abogada expresa que, independientemente de las razones debidamente justificadas por parte del Tribunal de Cuentas para declarar frustrada la licitación abreviada por haber constatado un incumplimiento por parte de las oferentes al Pliego de Condiciones Particulares, hubo una diversificación de oferentes interesados en el uso del local, luego de un largo período en el cual la cesión del uso de local referido fue a favor de un solo agente económico.
10. Que, el asesor economista, en el precitado informe señala: *"Surge que en ambos casos los planos fueron realizados por la misma profesional, siendo similares en ciertos aspectos, pero al mismo tiempo constituyen propuestas estrictamente distintas en tanto una de las empresas (Gomistar) propone unas reformas edilicias a realizar, mientras que la otra no lo realiza."*
11. Que, en cuanto a la escasa diferencia de precios entre ambas propuestas, el asesor expresa *"que siguiendo literatura internacional sobre el tema no se encontraron elementos que permitan establecer que dichas diferencias obedezcan a razones contrarias a la competencia."*
12. Que, el informe N° 69/019 señala que no existe mérito para concluir que las conductas investigadas puedan calificar como violatorias de la ley 18.159 sobre defensa de la competencia.
13. Que, sin perjuicio de la conclusión a que se arriba, las presentes actuaciones evidencian la existencia de *interlocking*, esto es, el vínculo entre dos empresas competidoras, que se produce cuando éstas comparten directa o indirectamente personas en sus cargos ejecutivos relevantes o en su directorio.
14. Que, existe abundante literatura respecto a este tema, que señala que las participaciones minoritarias y los *interlocking* de directores entre empresas competidoras son fuente de riesgos para la libre competencia ya que generan formas de vinculación y contacto entre competidores que fomentan la coordinación entre los mismos y facilitan el intercambio de información entre ellos.
15. Que los riesgos de coordinación entre competidores se vinculan a una mejora en las posibilidades de monitoreo entre los mismos y a que se vuelve menos atractiva la desviación de un eventual acuerdo colusorio.
16. Que, sin perjuicio que no es posible concluir que las conductas investigadas configuren



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

una práctica anticompetitiva, es crucial advertir los riesgos de las participaciones minoritarias entre competidores y del *interlocking*, desde el punto de vista de la libre competencia, aspecto que debería ser contemplado por los organismos públicos en los procedimientos competitivos de contrataciones.

ATENCIÓN:

A las disposiciones de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia N° 18.159 de 20 de julio de 2007 y normativa complementaria y concordante.

LA COMISIÓN DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

RESUELVE:

1. Considerar finalizada la presente investigación de oficio, señalando que no es posible concluir que se haya configurado una práctica anticompetitiva.
2. Sin perjuicio de lo anterior, es crucial advertir los riesgos desde el punto de vista de la libre competencia, de las participaciones minoritarias entre empresas competidoras y del *interlocking*, emitiendo una recomendación a los organismos públicos para que tengan especial consideración de este aspecto en los procedimientos competitivos de contratación.
3. Comuníquese a la Administración Nacional de Puertos, y publíquese en el sitio web.

Dra. Natalia Jul

Ec. Luciana Macedo

Dra. Alejandra Giuffra