



Ministerio
**de Economía
y Finanzas**



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia

Informe No 138/2021

Montevideo, 28 de junio de 2021

ASUNTO N° 6/2021: TRIBUNAL DE CUENTAS -ANCAP / Contratación Directa por Excepción, art. 33 lit. D num. 4 - TOCAF (Trabajos en Yacimiento N°1). Oficio N° 157/2021.

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución N° 041/2021 del día 13 de enero del corriente, el Tribunal de Cuentas de la República (“el Tribunal de Cuentas”) observó el gasto de ANCAP en relación a la Contratación Directa por Excepción, prevista en el artículo 13, literal D, número 4 de TOCAF, para la realización de trabajos de perforación, voladura, carga y transporte en el yacimiento N°1 de La Plata y Molles de Aiguá. En la resolución de marras, el Tribunal de Cuentas acuerda comunicar a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (“la Comisión”) dicho pronunciamiento, a efectos de que tome conocimiento de lo expresado en los Considerandos 3 y 4. En tanto, tomando en cuenta al Oficio N° 157/2021 librado por el Tribunal de Cuentas a la Comisión, es que se inició el expediente N° 6/2021 y se emitió el Informe Técnico jurídico N° 50/2021, en el que se sugiere el inicio de una medida preparatoria y la presentación por parte de ANCAP de los antecedentes administrativos de la compra directa de marras, actuación compartida por la Resolución N° 37/021 de la Comisión del día 1° de marzo del corriente.

Mediante el oficio N° 101/2021, ANCAP procedió a agregar al expediente los antecedentes administrativos solicitados. Una vez analizada la nueva información aportada, la asesora jurídica sugirió a través del informe técnico N° 125/2021 el análisis del presente caso por parte de un asesor economista de esta Comisión. A esos efectos, según pase del 3 de junio de 2021, es que vienen las presentes actuaciones a informe económico.

2. ANÁLISIS

Como fue señalado en los antecedentes, mediante el Oficio N° 157/2021 el Tribunal de Cuentas comunica a la Comisión acerca de los Considerandos 3) y 4) de la Resolución N° 41/2021, la cual observa el gasto de ANCAP relativo a la Contratación Directa por Excepción, prevista en el artículo 13, literal D, número 4 de TOCAF, para la realización de trabajos de perforación, voladura, carga y transporte en el yacimiento N°1 de La Plata y Molles de Aiguá. En ese contexto, el Tribunal de Cuentas manifiesta la existencia de una interrelación entre dos empresas que presentan ofertas, al señalar en el Considerando 3) que *“...de la consulta al RUPE efectuada en esta instancia, se detectó que Uralcor SA y Mario A. Falero Ltda. (competidoras en este procedimiento) están directamente vinculadas, pues los directores de la primera (Alejandro Daniel FALERO MORALES, María Silvia FALERO MORALES, y Mario René FALERO MORALES) son a su vez los tres socios de la segunda, ambas tienen los mismos apoderados registrados en RUPE...”*(fs. 2 y 2 vto.).

Asimismo, el Tribunal de Cuentas justifica en el Considerando 4) la comunicación del presente caso a esta Comisión, al entender que *“...lo antedicho supone un vínculo entre empresas competidoras al compartir éstas directa o indirectamente personas en sus cargos ejecutivos relevantes o en sus directorios, siendo dichas situaciones una fuente de riesgo para la libre competencia ya que se fomentan formas de coordinación, concertación, o se facilita el intercambio de información, lo que a su vez facilita un eventual pacto colusorio...”*(fs. 2 vto.).

No obstante, en el Resultado 6) se señalaba previamente que ninguna de las dos empresas había resultado finalmente seleccionada, en tanto que el Directorio de ANCAP dispuso la contratación, condicional a la intervención del Tribunal de Cuentas, de una tercera empresa, que obtuvo mayor puntaje en el proceso de evaluación de las propuestas. Por tanto, cualquier efecto derivado de la eventual práctica anticompetitiva señalada no habría tenido de hecho posibilidades de materializarse.

Sin embargo, resulta útil analizar las implicancias la situación referida, que puede encuadrarse dentro de la figura de *“interlocking”*. En este sentido, es necesario hacer referencia al criterio adoptado por la Comisión en la Resolución N° 137/019, Considerando 13, relativa al Expediente N°23/2018¹, donde se define al término como *“el vínculo entre dos*

¹ Expediente 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”.



empresas competidoras, que se produce cuando éstas comparten directa o indirectamente personas en sus cargos ejecutivos relevantes o en su directorio.”

Por otro lado, en el expediente N° 39/2020², en el cual se analizaba un caso de características comparables al presente, surgía la necesidad de determinar si ambas empresas eran realmente “competidoras” en el mercado en el cual participaban.

La razón que subyacía a dicho análisis era aquella según la cual las empresas, al compartir personas en cargos ejecutivos relevantes, en los hechos podrían no ser competidoras, al constituir en realidad partes integrantes de un mismo grupo económico. Sin embargo, al presentarse de forma separada en los mismos procesos de compra pública con ofertas de precios distintos, en los hechos, y para los casos puntuales, sí se encontraban formalmente compitiendo.

La razón que podrían llevar a una persona física, o a un grupo de personas, a valerse de la figura del *interlocking* para coordinar una oferta de precios distintos a través de diferentes empresas, se encontraría justificada en el aumento de la probabilidad que se lograría para obtener la adjudicación, con una u otra empresa.

En este sentido, a fojas 285 del expediente de ANCAP N°257449/0, donde se ilustra la planilla de “Puntuación de Ofertas y Opciones” y son evaluadas las ofertas realizadas por las distintas empresas, puede apreciarse claramente que Uralcor S.A. estableció, para todos los ítems de servicios, precios más elevados que Mario A. Falero Ltda., lo que podría evidenciar cierto grado de coordinación.

En línea con lo expresado en casos anteriores, al no haber podido materializarse efecto anticompetitivo alguno derivado de tales situaciones, este asesor entiende resultaría conveniente emitir nuevamente recomendaciones para la inclusión de disposiciones o cláusulas estándar en las bases de contratación y en los pliegos licitatorios de toda compra pública que supongan procesos competitivos. Las mismas deberían orientarse a desincentivar

² Expediente N° 39/2020: “TRIBUNAL DE CUENTAS – ASSE - LICITACIÓN ABREVIADA N° 11/020-CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE LAVADERO DEL HOSPITAL DE BELLA UNIÓN – MEDIDA PREPARATORIA”.

las situaciones de *interlocking*, penalizando o excluyendo a las empresas involucradas en esta práctica, procurando evitar entonces los potenciales efectos perjudiciales en la competencia.

3. CONCLUSIONES

Las empresas Uralcor SA y Mario A. Falero Ltda., participantes de un proceso competitivo para la contratación directa de marras por parte de ANCAP, se encuentran directamente vinculadas, ya que los directores de la primera son a su vez los tres socios de la segunda. Ello encuadra en la figura de *interlocking*, que sin perjuicio de conocer si las mismas constituyen empresas competidoras o no, al presentar por cada lado ofertas diferentes, las mismas se encuentran de hecho compitiendo. Asimismo, se considera que existe una probable coordinación de los precios ofertados entre las empresas mencionadas, con el objetivo de disponer de una probabilidad mayor para que alguna de ellas resulte adjudicada. Sin embargo, en los hechos no hubo posibilidad de que pudieran materializarse efectos anticompetitivos, al haber resultado adjudicataria una tercera empresa.

En resumen, este asesor entiende que no existiría mérito para proseguir con el trámite de las presentes actuaciones y recomienda a la Comisión la finalización de la presente medida preparatoria. Asimismo, se entiende necesario emitir las recomendaciones señaladas en el cuerpo del informe.

Ec. Ponciano M. Torrado