



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Informe No 237/2020

Montevideo, 23 de octubre de 2020

ASUNTO N° 39/2020: TRIBUNAL DE CUENTAS -ASSE / Licitación Abreviada N°11/2020 - (Contratación de Suministro de Servicio de Lavadero para Hospital de Bella Unión). Oficio N° 1062/2020. - MEDIDA PREPARATORIA

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución N° 434/2020 del día 12 de febrero del presente, el Tribunal de Cuentas de la República (“el Tribunal de Cuentas”) observó el gasto de ASSE – Región Litoral Norte en relación a la Licitación Abreviada N° 11/2020, referente a la “Contratación de Suministro de Servicio de Lavadero con destino al Hospital de Bella Unión”. 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 5 a 7. En tanto, tomando en cuenta al Oficio N° 1062/2020 librado por el Tribunal de Cuentas a la Comisión, es que se inicia el expediente N° 34/2020 y se emite el Informe Técnico jurídico N°147/2020, en el que se sugiere el inicio de una medida preparatoria, actuación compartida por la Resolución N°145/020 de la Comisión del día 3 de julio del corriente.

A esos efectos, se inicia el expediente N° 39/2020, y según pase del 9 de setiembre de 2020, es que vienen las presentes actuaciones a informe económico.

2. ANÁLISIS

Como fue señalado en los antecedentes, mediante el Oficio N° 1062/2020 el Tribunal de Cuentas comunica a la Comisión acerca de los Considerandos 5 a 7 de la Resolución N° 434/2020, la cual observa el gasto de ASSE en relación a la Licitación Abreviada N°11/2020. El Tribunal de Cuentas manifiesta a fojas 5 en el Considerando 7, la justificación de dar en conocimiento a la Comisión acerca de lo actuado *“ante la hipótesis de que se pueda estar ante la configuración del `Interlocking`”* ya que *“del acta de Acta de Apertura de Ofertas, de los Certificados Notariales, Declaraciones Juradas y demás documentación que obra en las actuaciones se constata que ANDRÉS CARLOS GUERRA BAT es titular y representante de una empresa unipersonal (BATIS INTEGRAL SERVICES) y Presidente y Director de ANKARUS S.A.; presentándose en la presente licitación por sí y en nombre y representación de la S.A., cotizando asimismo distintos precios”*(Considerando 6). No obstante, señala previamente que expresa dicha hipótesis a pesar de que *“ninguna de las empresas fueron adjudicatarias.”*

Cabe señalar además, que surge del expediente que ante la observación del gasto relativo a la licitación de marras por parte del Tribunal de Cuentas, el Director del Hospital de Bella Unión procedió a declarar sin efecto el presente proceso de licitación (fs. 395), por lo que se estaría extinguiendo de hecho cualquier efecto de alguna eventual práctica anticompetitiva. Sin embargo, resulta aún interesante estudiar las implicancias del caso, dado que es posible que puedan presentarse casos similares en el futuro.

En relación a la hipótesis de *Interlocking* planteada por el Tribunal de Cuentas, resulta conveniente en primer lugar 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 empresas competidoras, que se produce cuando éstas comparten directa o indirectamente personas en sus cargos ejecutivos relevantes o en su directorio.”* En base a lo señalado, es necesario determinar entonces si ambas empresas son realmente competidoras en el mercado en el cual se encuentran presentes. Es decir, al compartir personas en cargos ejecutivos relevantes, en los hechos dichas empresas podrían no ser competidoras, formando, por ejemplo, parte de un mismo grupo económico. Sin embargo, al presentarse de forma separada en un licitación con ofertas de precios distintos, en los hechos, y para el caso concreto, sí se encuentran formalmente compitiendo por precio. Las razones que podrían llevar a empresas que no sean competidoras, a competir en una

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”.

licitación podrían surgir como consecuencia de lo establecido en el Pliego de “Contratación de Servicio de Lavadero”, Cláusula 10 “Evaluación de las ofertas y adjudicación”, sección “Criterios/Ponderaciones” “La adjudicación se realizará a la oferta de menor precio...teniendo en cuenta la viabilidad económica de la propuesta en cuanto a costo de servicio (aportes, jornales, Materiales, gastos de administración, utilidad en caso de corresponder de acuerdo a la forma jurídica, etc.)”(fs.8). Según lo detallado, para resultar una empresa adjudicataria, el precio ofertado por ella debe ser lo suficientemente bajo (considerando cumplidos los demás requisitos en cuanto a antecedentes, etc.) para superar a las demás ofertas, al mismo tiempo que debe ser lo suficientemente alto para ser “económicamente viable”, a juicio de los evaluadores de las ofertas.

Ante esa incertidumbre, una persona física podría valerse del *Interlocking* para coordinar una oferta de precios distintos a través de diferentes empresas para aumentar, de esa forma, las probabilidades de resultar adjudicado, con una u otra empresa.

En resumen, este asesor considera que cabría encuadrar el presente caso en la figura de *Interlocking*, existiendo asimismo fundamentos para suponer que existió además una coordinación en las ofertas presentadas por BATIS INTEGRAL SERVICES y ANKARUS S.A, (directa y explícitamente vinculadas a ANDRÉS CARLOS GUERRA BAT) en la Licitación Abreviada N° 11/2020.

En tanto, tomando como referencia lo dispuesto en el artículo 4-BIS, de la Ley 18.159, con la redacción dada por la Ley 19.833: “Las prácticas, conductas o recomendaciones concertadas entre competidores que se enumeran a continuación, se declaran expresamente prohibidas: ... 4) Establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en licitaciones, concursos o subastas.” la supuesta coordinación de las ofertas en el presente proceso de licitación, constituiría una práctica expresamente prohibida.

Por otra parte, al considerar extinguido cualquier efecto anticompetitivo que pueda haberse derivado de la misma, este asesor entiende que de todas formas resultaría conveniente emitir recomendaciones acerca de la inclusión de disposiciones o cláusulas en los pliegos licitatorios, a efectos de penalizar o excluir a empresas afectadas por *Interlocking*, para de esa

forma procurar evitar los respectivos efectos perjudiciales en la competencia que pudieran generarse.

Finalmente, quien suscribe entiende que cualquier otro aspecto que haya sido observado por el Tribunal de Cuentas, ajeno a los Considerandos 5, 6 y 7, escapa a la competencia de la Comisión.

3. CONCLUSIONES

Ante la observación del gasto relacionado a la Licitación Abreviada N° 11/2020, el Director del Hospital de Bella Unión decidió declarar sin efecto el correspondiente proceso de licitación. A pesar de que este hecho extinguiría las supuestas prácticas anticompetitivas referidas por el Tribunal de Cuentas, se consideró de todas formas necesario analizar las implicancias del caso.

Las empresas BATIS INTEGRAL SERVICES y ANKARUS S.A., que se encuentran directa y explícitamente vinculadas a una misma persona física (ANDRÉS CARLOS GUERRA BAT), ofertaron diferentes precios en el proceso de la Licitación Abreviada N° 11/2020.

Ello constituye, a criterio de este asesor, una práctica de *Interlocking*, ya que sin perjuicio de conocer si las mismas constituyen empresas competidoras o no, al presentarse a la licitación, las mismas se encuentran formalmente compitiendo por precio. 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, en tanto que el precio debe resultar lo suficientemente bajo para ser competitivo como también ser lo suficiente mene alto para ser considerado económicamente viable.

De acuerdo a la normativa de competencia, cabría clasificar está conducta como práctica expresamente prohibida, aunque en los hechos no hubo posibilidad de que pudieran materializarse efectos anticompetitivos, al haberse dejado sin efecto la licitación.

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, emitiendo las recomendaciones señaladas ut supra, sin perjuicio de considerar necesaria la opinión técnica previa de la asesora jurídica en relación al presente caso.