

Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Informe No 09/2020

Montevideo, 21 de enero de 2020

ASUNTO N° 5/2019: Tribunal de cuentas - OSE/ Licitación Pública n° 18.182 - (Adquisición y despacho de sulfato de aluminio) - Medida Preparatoria.

1. ANTECEDENTES.

Vuelven estas actuaciones para la elaboración de informe jurídico según pase del día 16 de enero del corriente.

1. Por Resolución N° 26/2019 de fecha 22 de febrero de 2019 (fojas 30 a 32), la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, dispuso “1. *Librar oficio a Benco S.A., Eface S.A., Dapama Uruguay S.A., Habilis S.A., Filsa S.A., Nortedur S.A., Industria Sulfúrica S.A., Import Trading S.A. y Carbosur S.A. a efectos de que se les consulte las razones por las cuales no les resultó de interés la presentación a la convocatoria de la Licitación Pública N° 18.182.* 2. *Librar oficio a OSE a fin de que informe las razones por las cuales Industria Sulfúrica S.A. no resultó adjudicataria en ninguna de las licitaciones en las cuales se presentó*”.
2. En cumplimiento de dicha Resolución fueron librados los oficios respectivos (fojas 35 a 44).

2. ANÁLISIS

Respuesta a los oficios:

En virtud de los oficios librados, las diferentes empresas a las cuales se les solicito información respondieron en los siguientes términos:

Respuesta de HABILIS S.A.:

Respecto a la Licitación Pública N° 18.182 manifiesta que “*Debido al costo relativo más elevado de importar una solución acuosa respecto al producto sólido y de la alta complejidad de suministrar un producto líquido contra entrega semanal con requerimientos variables, no se presenta como una oportunidad de interés*

hasta el momento. Por dichas razones Habilis S.A. no se ha presentado como oferente en las licitaciones o compas directas de Sulfato de Aluminio en solución líquida”.

Respuesta de EFICE S.A.:

Manifiesta que “Que vengo a evacuar la vista conferida manifestando que Efice S.A. no se ha presentado a la licitación de marras habida cuenta que no vende dicho producto”.

Respuesta de INDUSTRIA SULFÚRICA S.A.:

Expresa “...la principal razón por la cual a esta parte no le resulta de interés la presentación a la convocatoria de la Licitación Pública N° 18.182, radica en las propias condiciones de la referida Licitación, concretamente en las Condiciones Particulares de la misma”.

Relata que en el Pliego de Condiciones particulares se establece que “No se admitirán ofertas por cantidades menores a la licitada”, por lo tanto, manifiesta que “la licitación en cuestión no permite presentarse parcialmente, es decir, con una oferta parcial, exigiendo la misma ir por la totalidad”.

Manifiesta que “ISUSA no tiene las condiciones logísticas ni de producción para cumplir con el 100% de la oferta en cuestión, y NO se le habilita por las Condiciones Particulares de la misma presentarse parcialmente”.

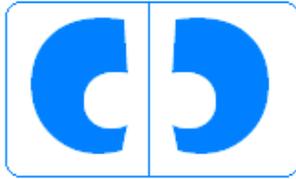
Por otro lado, refiere a que en la Licitación se establece que la “Actualización de precios” se hará por IPC, Laudo de Consejo de Salarios y Cotización del dólar y, únicamente para el caso de las ofertas efectuadas en moneda nacional, previendo expresamente que no se aceptarán ofertas que la modifiquen o propongan otras, significando el rechazo de la oferta”. De esta forma, dicen “...no se admite la actualización de precios por valores de materia prima, lo cual afectaría a ISUSA, quien es tomadora de precio”.

Finalmente, dicen que en la industria nacional hay falta de competitividad porque “tenemos que competir en forma asimétrica con los importadores... ninguna de las licitaciones benefician – en este caso tampoco – a las mismas que son las que en forma generosa proporcionan mano de obra constante al mercado laboral”.

Respuesta de CARBOSUR S.A.:

En respuesta al oficio manifiestan que “...nuestra empresa no es comercializadora del producto Sulfato de Aluminio en su presentación líquida. Por tal motivo no nos hemos presentado a la Licitación Pública N° 18.182”.

Respuesta de DAPAMA S.A.:



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

En respuesta al oficio expresan que *"...el motivo de la no presentación a la Licitación Pública N° 18.182 ... debido a las dificultades logísticas que se piden en el pliego"*.

Respuesta de BENCO S.A.:

En la carta presentada el día 17 de junio de 2019, BENCO S.A. manifiesta que los motivos por los cuales no se presentaron a las últimas licitaciones de "adquisición y despacho de Sulfato de Aluminio" se debieron a cuestiones de índole interno de la sociedad.

Respuesta de FILSA Ltda.

Manifestó que no se presentó a la Licitación N° 18.182 debido a que no les resultó de interés.

Respuesta de NORTESUR S.A.

Manifiesta que la empresa *"...no compareció a la licitación convocada por OSE, ni tampoco en ninguna otra anterior del insumo, debido a que NO somos productores del producto y no disponemos de los equipos para la logística"*.

Respuesta IMPORT TRADING S.A.

Relata que la empresa se enfoca mayormente en *"...Equipos y maquinaria de asfalto (construcción), seguridad entre otros. El rubro Sulfato y Aluminio no es de interés para nuestra empresa, y no contamos con proveedor o estructura para presentarnos a este llamado"*.

Respuesta de OSE

OSE a foja 133 manifiesta que *"las razones por las cuales INDUSTRIA SULFÚRICA S.A. no resultó adjudicataria en ninguna de las licitaciones en las cuales se presentó, surgen directamente de analizar el acta elaborada por la Comisión Asesora de Adjudicaciones con la propuesta de adjudicación, sus informes técnicos y el acto administrativo emitido por Ordenador competente"*.

Entre otras cosas se relata en ACTA N° 1 sobre Licitación N° 13.313 de fecha 31 de octubre de 2013 que Industria Sulfúrica S.A. “...no presentó certificado de Transporte de Mercancías Peligrosas requerido en el capítulo II, numeral 8.3 del Pliego de Condiciones Particulares, ni libreta de conducir del chofer, ni certificado del curso de mercancías peligrosas, ni carnet de salud requeridos en Cap. II, 8.4 lit. a, b y c del PCP. Asimismo, no presentó comprobante de seguro del vehículo (Cap. II, 8.5 del PCP) por lo que en caso de resultar posible adjudicatario se le requerirán los documentos referidos”.

En ACTA N° 1 sobre Licitación N° 14.861 de fecha 6 de noviembre de 2014 “Industria Sulfúrica S.A. no presentó Certificado de transporte de mercaderías peligrosas 5.3 y 5.4 Cap. II. No presenta información requerida...”.

Informe económico:

El 20 de diciembre de 2020 se emitió informe económico N° 12/019, manifestando que: “...al analizar las 6 licitaciones disponibles en el expediente en las que se presenta más de una empresa (ISUSA y QUIMICA GAMMA) las razones por las que no gana ISUSA son: por precio, por no cumplir las exigencias de los vehículos y/o choferes que transportan las mercancías, por no cumplir con las características técnicas exigidas para el producto. Las licitaciones en las que se presenta una única oferta no se analiza en profundidad dado que la ganadora por OSE al Tribunal de Cuentas se desprende que son las Licitaciones N° 16520, 16380, 17430, 17721, 17760, 17761, 17741, 18182, 17751, 18300, 18572, 19247, 19249”.

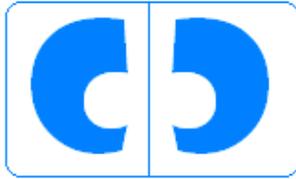
“Finalmente cabe mencionar que la competencia será más intensa en la medida que haya más empresas compitiendo, y por lo tanto es beneficioso la participación del mayor número de empresas posibles en las licitaciones. Una forma de lograr que más empresas presenten sus ofertas es elaborando los pliegos de la forma menos restrictiva posible. Es decir, no poner requisitos innecesarios o buscar las alternativas menos restrictivas”.

“...sería conveniente evaluar si es posible flexibilizar los requisitos con el fin de lograr más interesados en participar de las licitaciones”.

Análisis de la cuestión planteada:

Atento a la competencia conferida a esta oficina por el literal G del artículo 26 de la Ley N° 18.159 (en adelante “la Ley”), esta asesora considera pertinente dejar asentados algunos aspectos que hacen a la Promoción y Defensa de la Competencia:

1. La Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia fue creada como un órgano desconcentrado del Ministerio de Economía y Finanzas, teniendo por cometidos fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores a través de la promoción y defensa de la competencia, el estímulo a la eficiencia económica, y la libertad e igualdad de condiciones de acceso de empresas y productos a los mercados (artículos 1 y 21 de la Ley).



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

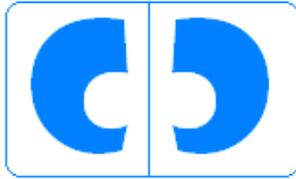
2. Para lograrlo le fueron conferidas diversas facultades, entre ellas emitir recomendaciones no vinculantes, de carácter general o sectorial, respecto de las modalidades de la competencia en el mercado.
3. Del mismo modo la Comisión tiene a su cargo el deber de sustanciar los procedimientos tendientes a investigar, analizar y sancionar prácticas anticompetitivas (artículo 10 de la Ley).
4. En ejercicio de estas atribuciones, la Comisión ha destacado reiteradamente que la efectiva competencia en los mercados traslada a los consumidores múltiples beneficios.
5. El “Texto Ordenado de la Contabilidad y Administración Financiera del Estado” (en adelante “TOCAF”), es el cuerpo orgánico que recoge un conjunto de normas de rango legal cuya finalidad (entre otras) ha sido la de regular el uso de los recursos públicos.
6. El artículo 33 del TOCAF establece como regla que las contrataciones se realizarán previa licitación pública “*u otro procedimiento competitivo expresamente previsto*”. La licitación pública es uno de los tantos procedimientos competitivos a los que puede acudir la Administración para seleccionar a sus co-contratantes.
7. Los regímenes competitivos de contratación, muy especialmente la licitación pública, responden a diversos principios generales, varios de ellos recogidos en el artículo 149 del TOCAF:
 - Concurrencia: La licitación pública se caracteriza por ser un proceso en el que compiten una pluralidad de oferentes. Ello garantiza que la Administración cuente con mayor información sobre cada oferta, permitiéndole comparar, obtener productos y servicios de mejor calidad, y también menores precios. Por otra parte, cada uno de los oferentes, motivado en resultar adjudicatario, procurará mejorar sus condiciones de contratación. Para que el proceso logre estos efectos la competencia debe ser real y no simulada, atrayendo a la mayor cantidad de ofertantes posibles.
 - Publicidad: El régimen de licitación pública se cimienta sobre una efectiva publicidad. Para que exista una real concurrencia será necesario que previamente se convoque a la mayor cantidad de interesados posibles, tarea para la cual será crucial una efectiva y pronta difusión del procedimiento de contratación y de sus condiciones.
 - Igualdad entre oferentes: Todos los oferentes deben competir en pie de igualdad, siendo esta la única forma de lograr una efectiva competencia. A modo de ejemplo podemos citar el artículo 49 del TOCAF, disposición que establece: “*La comprobación de que en un llamado*

a licitación se hubieren formulado especificaciones o incluido cláusulas cuyo cumplimiento sólo sea factible para determinada persona o entidad, de manera que el llamado esté dirigido a favorecer situaciones particulares, dará lugar a su anulación inmediata en el estado de trámite que se encuentre, y a la iniciación, también inmediata, del sumario pertinente para determinar los responsables”.

- Flexibilidad, ausencia de ritualismo y materialidad a favor del administrado: Si bien se trata de principios diversos, conjuntamente apuntan a la desburocratización del proceso competitivo, situando al interés público por encima de la rigidez y el formalismo. La observancia de estos principios bajo ningún concepto justificará el apartamiento o incumplimiento de los pliegos y reglamentaciones.
 - Transparencia: La contratación pública siempre debe estar orientada a satisfacer las necesidades de la Administración a los efectos de garantizar el interés general y el bienestar de la colectividad.
8. Los principios recién transcritos coinciden con los preceptos y espíritu de la Ley N° 18.159, norma que a través del estímulo de la competencia busca proteger y beneficiar a los consumidores y usuarios.
 9. La Resolución N° 99/19 remitida por el Tribunal de Cuentas da cuenta acerca de la posibilidad de que en la licitación objeto del presente expediente, se podría estar configurando la conducta prevista en el artículo 4 literal G de la Ley N° 18.159. Este literal aborda la competencia en el mercado desde la óptica que refiere a las posibilidades de ingreso de los agentes al mercado y de los obstáculos o barreras de entrada que encuentran.
 10. Del estudio del expediente se desprende que OSE tiene el monopolio de la potabilización del agua en el país, y que, aun cuando existen varias empresas que eventualmente podrían proveer al organismo del rubro, Química Gamma S.A. ha sido la adjudicataria en todos los procedimientos licitatorios desde el 2012 y es la única oferente desde el 2014.
 11. Entre otras cosas, las empresas al aportar la información han manifestado que no han podido cumplir con los requisitos logísticos que se les exigen como, por ejemplo, libreta de conducir del chofer, carné de salud, el comprobante de seguro del vehículo.
 12. A estos efectos, en virtud de la información aportada, de los principios arriba transcritos, ésta asesora concuerda con lo informado por el asesor en informe N° 12/019 en cuanto a que sería conveniente evaluar la posibilidad de flexibilizar los requisitos exigidos en el pliego con el fin de lograr que sean más los interesados en participar de las licitaciones.

CONCLUSIONES.

Del análisis precedente es posible extraer las siguientes conclusiones:



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

- I. La Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia es órgano competente para efectuar recomendaciones sobre normativa vigente, teniendo por objeto su adecuación a los principios generales y valores que rigen nuestra materia (artículo 26 literal F de la Ley N° 18.159);
- II. La licitación pública es un proceso en el cual deben competir varios oferentes.
- III. A los efectos de cumplir con los principios de igualdad, publicidad, transparencia, concurrencia, y demás principios generales recogidos por el TOCAF, se sugerirá a la Comisión que recomiende que, de ser posible, sería conveniente evaluar la posibilidad de flexibilizar los requisitos con el fin de lograr que más interesados puedan participar de las licitaciones.

Dra. Gabriela Macé Silva