

RES. 0041/2021

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 13 DE ENERO DE 2021

(E. E. N° 2020-17-1-0005641, Ent. N° 4293/2020)

VISTO: las actuaciones remitidas por la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol, y Portland relacionadas con la Contratación Directa por Excepción al amparo del artículo 33 literal D) numeral 4) del TOCAF, para la realización de trabajos de perforación, voladura, carga y transporte en yacimiento N° 1 de La Plata y Molles de Aiguá;

RESULTANDO: **1)** que por Resolución GDA N° 051/2020 de fecha 9/4/2020, la Gerencia de Abastecimiento, en ejercicio de atribuciones delegadas por el Directorio, designó una Comisión Asesora de Adjudicaciones, y una Comisión Redactora del Pliego, quedando estructurado el objeto de la contratación en 5 Servicios (Servicios 1, 2 y 3 correspondientes a yacimiento La Plata, y Servicios 4 y 5 correspondientes a yacimiento Molles de Aiguá), previéndose 3 escenarios, correspondiendo la selección de la o las ofertas mejor valoradas en el escenario mejor puntuado;

2) que cumplido el requisito legal de publicidad, con fecha 30/6/2020 se procedió al acto de apertura de ofertas en cuya acta se dejó constancia de que se presentaron seis proponentes: Noble kit S.A, Codiway S.A, y Mario A. Falero Ltda., Uralcor S.A, Nivelia S.A, y Kisdur S.A.;

3) que con fecha 8/9/2020, se elaboró informe de valoración de los factores previstos en el artículo III.4 del Pliego (calidad 16 puntos + precio 84 puntos) ,según los tres escenarios posibles (escenario 1: adjudicar los servicios licitados a varios oferentes, escenario 2: adjudicar a un

mismo oferente los servicios correspondientes a un yacimiento y a otro oferente los correspondientes al otro yacimiento, y escenario 3: adjudicar todos los servicios a un solo oferente), calculados según la fórmula establecida en el citado artículo, resultando que:

3.1) el escenario 1 obtuvo un puntaje total de 496,8 puntos, resultante de la suma del puntaje total de las ofertas mejor valoradas que fueron las de : Kisdur S.A (Servicios 1, 2, y 3= 97,8, 100, y 100 puntos respectivamente) y la de Nivelia S.A (Servicios 4 y 5 = 99 y 100 puntos respectivamente);

3.2) el escenario 2 obtuvo un puntaje total de 510,35 puntos, resultante de la suma del puntaje total de las ofertas mejor valoradas que fueron: Kisdur S.A (Servicios 1, 2, y 3 - yacimiento La Plata = 305,3 puntos totales) y la de Nivelia S.A (Servicios 4 y 5 - yacimiento Molles de Aiguá = 205 puntos totales);

3.3) el escenario 3 obtuvo un puntaje total de 511,5 puntos, resultante de la suma del puntaje total de la oferta mejor valorada para todos los servicios del que fue la de Kisdur S.A (todos los Servicios - ambos yacimientos = 511,5 puntos totales), siendo este escenario el mejor puntuado;

4) que con fecha 13/10/2020, la Comisión Asesora produjo dictamen en el que luego de una reseña del procedimiento, consideró a todas las ofertas como admisibles y recogió lo contenido en el informe técnico referido en el Resultando precedente, estableciendo al escenario N° 3 como el más conveniente, por ser el mejor puntuado, y dentro del mismo recomendó la adjudicación a Kisdur S.A por ser la mejor puntuada, conforme los factores de valoración;

5) que con fecha 23/10/2020, se ingresaron pedidos de compra por hasta \$ 61.000.000 (IVA incluido), para solventar el costo total de la contratación, informándose que existe disponibilidad presupuestal para atender la erogación;

6) que por Resolución N° 842/12/2020 de fecha 10/12/2020, el Directorio dispuso, en base a lo aconsejado por la Comisión Asesora, adjudicar –condicionado a la intervención de este Tribunal- la contratación de referencia a la empresa Kisdur S.A, por un monto de hasta \$ 50:000.000, más IVA;

CONSIDERANDO: 1) que si bien la Administración invoco el artículo 33 literal D) numeral 4) de TOCAF (libre competencia), teniendo en cuenta que el presente procedimiento competitivo se inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19889 (LUC), es de aplicación el artículo 33 literal C) numeral 22) del TOCAF previo a la modificación efectuada. La causal de excepción se configuró en tanto se trata de una contratación efectuada por un Ente Autónomo del dominio industrial y comercial, y su objeto refiere a una actividad que se encuentra en régimen de libre competencia (fabricación de cemento portland);

2) que las ofertas presentadas por las firmas Noblekit S.A, y Uralcor S.A, no obstante están firmadas, no cuentan con aclaración de firma ni otra constancia que haga posible identificar al firmante, lo cual impide conocer su identidad y determinar si tiene o no facultades suficientes para representar a la empresa y presentar ofertas por ella, comprometiéndola en consecuencia, lo que implicó un incumplimiento a lo previsto en el artículo II.1 del Pliego. Asimismo, Uralcor S.A presentó una formula paramétrica que no se ajustó totalmente a la prevista en el Pliego, lo cual supuso un apartamiento sustancial, de acuerdo con lo establecido en el artículo II.7 iv y III.6 del Pliego. Por todo lo cual debieron ser descartadas sus ofertas, lo que no sucedió;

3) que de la consulta al RUPE efectuada en esta instancia, se detectó que Uralcor S.A y Mario A. Falero Ltda. (competidoras en este procedimiento) están directamente vinculadas, pues los tres 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, y finalmente, es presumible que las tres personas mencionadas tengan entre sí vínculos de parentesco;

4) 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 (Resoluciones de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia N° 137/019 del 30/10/2019 y N° 237/020 del 5/11/2020);

5) que el artículo 4 bis numeral 4) de la Ley N° 18.159 (Ley de Promoción y Defensa de la Competencia, en la redacción dada por la Ley 19.833), califica como práctica expresamente prohibida el “Establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en licitaciones, concursos o subastas” conducta que refiere a la existencia de un pacto colusorio, por lo que las circunstancias expresadas pueden encuadrar en la norma referenciada;

6) que la Administración debió controlar las circunstancias referidas, verificando en RUPE la situación de las oferentes en dicho Registro, de acuerdo al artículo 76 del TOCAF y 26 del Decreto 155/013, a efectos de determinar la posible existencia de una práctica que atente contra la libre competencia, y tutelar el principio de buena administración (artículo 311 de la Constitución de la República), y evitar que se vulneren principios de igualdad de oferentes, concurrencia, transparencia y buena fe (artículo 149 literales B), H) e I) del TOCAF);

7) que en virtud de lo expuesto, corresponde poner en conocimiento a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia de los presentes obrados, en su carácter de órgano de aplicación de la normativa sobre libre competencia (artículo 21 de la Ley N° 18.159);

ATENTO: a lo expuesto y a lo dispuesto por el artículo 211, literal B) de la Constitución de la República;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** Observar el gasto por lo expresado en los Considerandos 2), y 6);
- 2)** Téngase presente lo señalado en los Considerandos 3) y 4) ;
- 3)** Comunicar a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia el presente pronunciamiento, a efectos que tome conocimiento de lo expresado en los Considerandos 3) y 4); y
- 4)** Devolver las actuaciones.

cr