



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Informe N° 104/014

Montevideo, 26 de noviembre de 2014.

ASUNTO 20/2013: PROMINENT BRASIL LTDA. C/ OSE.

1. ANTECEDENTES

Se reciben las presentes actuaciones a fin de determinar el mercado relevante y evaluar la existencia de prácticas anticompetitivas.

PROMINENT BRASIL LTDA. se presenta ante la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, denunciando a OSE (Administración de las Obras Sanitarias del Estado) por su actuación en el marco de la Licitación Pública Internacional N° 13.750 (LPI 13750) “Adquisición de Equipamiento Electromecánico destinado al Proyecto de Abastecimiento de Agua Potable a Escuelas y Pequeñas Localidades Rurales”. Los términos y condiciones en que se presenta el llamado a licitación configurarían para la denunciante una práctica prohibida por la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia N° 18.159 en sus artículos 2 y 4 literales B), G) e I).

La citada licitación está constituida por un conjunto de ítems (8), en los que se describen siete tipos de bombas de perforación (que varían en caudal y altura de elevación). Cada bomba deberá acompañarse de su unidad de control, tablero, variador de frecuencia y sus respectivos accesorios. El octavo ítem refiere a bombas dosificadoras de cloro, las cuales deberán acompañarse con los accesorios para su instalación, caudalímetros, repuestos, kits de recambio y cabezales.

Entre los requisitos de la licitación se establece que los postulantes deberán presentar una oferta por el total de los ítems solicitados, no pudiendo presentar una oferta parcial. Este es el punto que estaría causando perjuicio a los denunciantes que no estarían en condiciones de ofertar todos los ítems, pudiendo sí presentar la mejor oferta para las bombas dosificadoras.

La práctica denunciada consiste en:

"a) limita de modo injustificado el desarrollo de servicios en perjuicio no solo de competidores – como nosotros – sino también de los consumidores y en particular, en el presente caso, de los intereses generales, en administrar y custodiar, de la mejor forma posible, fondos públicos;

*b) obstaculiza injustificadamente el acceso al mercado de potenciales entrantes al mismo, como claramente es nuestro caso; diría que es peor aún, en nuestro caso, porque no sería que nos obstaculiza el ingreso, sino que nos **obliga a abandonar el mercado**, conseguido con mucho esfuerzo, inversiones y con antecedentes intachables, como más adelante se desarrollará;*

c) rechaza injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios; es innegable que los términos actuales de redacción de los pliegos, determinan, sin justificación, el rechazo de una empresa que ofertaba bombas dosificadoras que fueron adquiridas por OSE de total conformidad en oportunidades anteriores, como también más adelante se desarrollará y oportunamente se acreditará." (destacado propio)

2. ANÁLISIS

Tal como relevan los denunciantes, se encontraban en condiciones de ofertar por el ítem 8 de la Lista de Bienes y Plan de Entregas, que solicita bombas dosificadoras de cloro, no así de ofrecer los restantes 7 ítems que tratan de bombas de perforación.

Según manifiestan en el punto 4 de su denuncia a fs. 5 vto.: *"Los objetos y artículos licitados, que componen los 8 ítems de la lista, admiten, por su naturaleza y características, que sean suministrados por proveedores diferentes e independientes."*

Pese a haber ofrecido cobrar un monto considerablemente menor que la firma adjudicataria para el ítem 8 de la licitación, ni siquiera fue evaluada su postura, por no haber ofertado el resto de los ítems, lo que constituye para PROMINENT *"señal inequívoca*



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

de la ilegalidad y nulidad de los pliegos que regularon la licitación, así como de la existencia, instrumentación y realización de prácticas anticompetitivas.”

Se observa además por parte del denunciante, que en una anterior licitación de similares características (N° 10338) el criterio no fue el mismo, ya que en dicha ocasión se permitió que se ofertara por lote, y no se requería ofrecer todos los ítems como en la presente. Tanto fue así que resultó parcialmente adjudicada a la empresa PROAGUA (quién suministró bombas marca PROMINENT) en lo referente a bombas dosificadoras, siendo la mayoría del resto de los ítems adjudicados en aquel entonces a la ahora adjudicataria del total de los ítems de la presente licitación N° 13750, VIMAR S.R.L.

Tal antecedente estaría evidenciando para el denunciante, que es posible realizar la licitación por ítems de forma separada, ya que el objeto de la licitación lo permite, por sus condiciones y características. Destacan además que OSE ya habría adquirido bombas PROMINENT en otras ocasiones, *“sin que, se haya existido o se haya verificado, algún problema, con los suministros referidos, marca PROMINENT, durante la ejecución y cumplimiento, de los respectivos contratos de adquisición de bombas dosificadoras, constataciones que confirman la inconveniencia, injustificación e ilegitimidad, del cambio de criterio de la Administración en la licitación denunciada, que sin lugar a ninguna duda, en el caso, configura una práctica prohibida por la ley de defensa y promoción de la competencia, en la medida – recalamos – que no solo no nos deja continuar o afianzarnos en el mercado logrado a lo largo de años (más de 20) con mucho esfuerzo, sino lo que es peor, nos obliga a abandonar el mismo.”* (fs. 7)

Asimismo, se denuncia como práctica prohibida por la ley de competencia al hecho de que OSE proponga como uno de los requisitos para presentarse a la licitación el de tener una facturación promedio de los últimos 5 años superior a U\$S 400.000. Dicho requisito imposibilitó a la empresa PROAGUA, adjudicataria de la licitación anterior (LPI N° 10338), presentarse a la que aquí estamos tratando, por ser ésta una empresa pequeña. De ésta manera el denunciante entiende que se trata de una práctica prohibida ya que *“limitó,*

obstaculizó y/o distorsionó claramente la libre, útil y legítima competencia y participación en los mercados, en el caso de PROAGUA.” (fs. 8)

Defensa de OSE en cuanto al fondo del asunto

En primer lugar se interponen razones de eficiencia para justificar los términos y condiciones en que se presenta la licitación: *“los diversos elementos, equipos y servicios conexos que OSE adquiriría, constituyen un verdadero sistema cuya funcionalidad excede a la de sus partes integrantes individuales.”* (fs. 42) Dicha funcionalidad no habría resultado satisfactoria en la licitación anterior, citada por el denunciante, en la que se permitió que se licitara por ítem de forma independiente, motivo por el cual se optó por que se realizara una sola oferta por la totalidad de los ítems de modo de optimizar la funcionalidad del sistema.

Uno de los puntos a tener en cuenta por parte de OSE para solicitar una oferta única de todos los ítems refiere a los mayores costos que le implica a la Administración el almacenaje, armado y logística de las partes por separado que necesitan para la puesta en funcionamiento de las unidades potabilizadoras, dentro de las cuales se encuentran las bombas dosificadoras que ofrece PROMINENT. Se requería contar con todas las piezas en un mismo tiempo y espacio para que resultara eficiente el armado y puesta en funcionamiento de las unidades para potabilizar el agua. Asimismo, se benefician del hecho de contar con un único responsable que garantice el correcto funcionamiento de las piezas y el equipamiento.

En cuanto a la comparación con la licitación N° 10338, aclaran que fue una primera experiencia y como tal fue experimental dejando como consecuencia lecciones aprendidas para lograr mayor eficiencia administrativa. A su vez, fue una licitación diferente a la N° 13750, partiendo de que la primera se regía por el pliego de condiciones generales de OSE, pero la licitación aquí denunciada se rigió por el Pliego de Condiciones Particulares formato BID, ya que fue un proyecto por éste financiado. *“Ello explica que **quien pone los fondos pone las condiciones, entre ellas las relativas a la solvencia del oferente...**”* (fs. 43 vto. destacado original)

Por otro lado, destaca la Administración, que nunca se requirió que el oferente fuera una única persona física o jurídica, existiendo la posibilidad de consorciarse y ofertar conjuntamente. Incluso podía presentarse un oferente con diferentes artículos (de distintas



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

marcas) ya que no se requería que fuera el propio productor de las bombas quien ofertara. De ésta forma, la empresa PROMINENT BRASIL perfectamente podría haberse presentado y ofertar por los productos que ella fabrica más los que PROAGUA comercializa (importados o disponibles en el mercado) y hubieran ofertado por el total de los ítems requeridos. Incluso podría haberse presentado PROAGUA como representante de PROMINENT BRASIL (que es la que cumple con el requisito de solvencia), con la debida autorización, ofertando y garantizando productos producidos por terceros, lo cual estaba perfectamente permitido.

Por último se analizan cuestiones referentes a la eficiencia económica, haciendo hincapié en que una empresa pública difiere de la privada en cuanto a que antepone razones de orden social a las económicas. En éste caso, se valoraron más las ventajas de contar con un único proveedor y garante, que el menor precio que se obtendría de uno de los ítems con la oferta de las bombas dosificadoras marca PROMINENT.

Mercado Relevante

En primer lugar es menester precisar que se trata de un mercado muy específico y particular, con un alto nivel de tecnicidad.

Para definir el mercado relevante en el contexto de una licitación pública es necesario remitirnos al pliego mismo de la licitación que es de dónde éste debe desprenderse.

En la Sección II - Datos de la Licitación - Disposiciones Generales - tenemos el detalle de lo que se solicita:

“El alcance de la Licitación comprende el suministro, almacenaje de los equipos y posterior entrega, supervisión de la instalación y de la puesta en funcionamiento, capacitación y la garantía del equipamiento electromecánico destinado al Proyecto de Abastecimiento de Agua Potable a Escuelas y Pequeñas Localidades Rurales.”

“El equipamiento de cada localidad estará constituido por las bombas sumergibles de pozo, sus accesorios y controles y bombas dosificadoras con sus accesorios.”¹

Por lo tanto se están solicitando bombas sumergibles de pozo con sus accesorios y controles; bombas dosificadoras con sus accesorios; y los servicios conexos dentro de los cuales se encuentran el almacenaje de los equipos, la entrega, la supervisión de la instalación, puesta en funcionamiento, capacitación y garantía del equipamiento electromecánico.

Cabe recordar que para estar dentro de un mismo mercado relevante los bienes y servicios deben ser sustituibles entre sí. Dado el alcance de la licitación que no solo comprende los bienes, sino que además involucra servicios conexos, es necesario delimitar un mercado relevante aparte para estos servicios. En éste marco también es pertinente analizar los dos tipos de bombas que se solicitan (bombas de pozo y bombas dosificadoras), ya que tampoco resultan sustituibles entre sí, dado que se utilizan para fines diferentes. Mientras las bombas sumergibles de pozo son utilizadas para extraer agua bruta de la perforación, la bomba dosificadora de cloro se utiliza para desinfectar el agua. Avanzando un poco más en el análisis tampoco pueden ser sustituibles los diferentes tipos de bombas de perforación que se piden, ya que todas ellas tienen diferentes características. En la Sección VI del pliego de la referida licitación, titulada Lista de Bienes y Servicios y Plan de Entrega. Punto 3. Especificaciones Técnicas: *“Cada tipo de bomba se seleccionará de tal manera de cubrir todos los puntos del rectángulo definido por las variables de funcionamiento: caudal y altura de elevación indicados en cada caso.”*

Dadas las consideraciones explicitadas, ésta asesora considera pertinente definir por cada uno de los ítems solicitados en la licitación, un mercado relevante independiente. Debemos tener en cuenta además que los servicios conexos también integran la licitación y que deben ser incluidos en otro mercado relevante que los reúna. Si bien son servicios que desde el punto de vista de la demanda podrían ser considerados de forma independiente, en el presente caso se están demandando de forma conjunta para concretar la puesta en

¹ Para tener mayor detalle técnico acerca de las características que deben tener cada uno de los bienes y servicios que se piden, debemos remitirnos al pliego (disponible en www.ose.com.uy): LPI N° 13750 – Adquisición de Equipamiento Electromecánico destinado al Proyecto de Abastecimiento de Agua Potable a Escuelas y Pequeñas Localidades Rurales. Sección VI. Lista de Bienes y Servicios y Plan de Entrega. Especificaciones Técnicas.



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

funcionamiento del equipamiento solicitado, y desde el punto de vista de la oferta es dable esperar que la misma empresa que ofrezca los equipos pueda encargarse de brindar los servicios conexos.

Se definirán por lo tanto 9 mercados relevantes, uno por cada uno de los ocho ítems que explicita la licitación más un noveno mercado que abarque los servicios conexos.

Se definen los siguientes mercados relevantes:

- **Item 1 - Bomba de perforación TIPO 1**

Equipamiento que incluye bomba, accionamientos y protecciones, aptos para operar en la siguiente región de puntos:

$$0.4\text{m}^3/\text{h} \leq Q \leq 1.25 \text{ m}^3/\text{h}$$

$$25 \text{ m.c.a} \leq H \leq 55 \text{ m.c.a}$$

- **Item 2 - Bomba de perforación TIPO 2**

Equipamiento que incluye bomba, accionamientos y protecciones, aptos para operar en la siguiente región de puntos:

$$0.4\text{m}^3/\text{h} \leq Q \leq 1.25 \text{ m}^3/\text{h}$$

$$55 \text{ m.c.a} < H \leq 85 \text{ m.c.a}$$

- **Item 3 - Bomba de perforación TIPO 3**

Equipamiento que incluye bomba, accionamiento y protecciones, aptos para operar en la siguiente región de puntos:

$$1.25 \text{ m}^3/\text{h} < Q \leq 2 \text{ m}^3/\text{h}$$

$$25 \text{ mca} \leq H \leq 55 \text{ mca}$$

- **Item 4 - Bomba de perforación TIPO 4**

Equipamiento que incluye bomba, accionamiento y protecciones, aptos para operar en la siguiente región de puntos:

$$1.25 \text{ m}^3/\text{h} < Q \leq 2 \text{ m}^3/\text{h}$$

$$55 \text{ m.c.a} < H \leq 85 \text{ m.c.a}$$

- **Item 5 - Bomba de perforación TIPO 5**

Equipamiento que incluye bomba, accionamiento y protecciones, aptos para operar en la siguiente región de puntos:

$$2 \text{ m}^3/\text{h} < Q \leq 3 \text{ m}^3/\text{h}$$

$$25 \text{ mca} \leq H \leq 55 \text{ mca}$$

- **Item 6 - Bomba de perforación TIPO 6**

Equipamiento que incluye bomba, accionamiento y protecciones, aptos para operar en la siguiente región de puntos:

$$2 \text{ m}^3/\text{h} < Q \leq 3 \text{ m}^3/\text{h}$$

$$55 \text{ m.c.a} < H \leq 85 \text{ m.c.a}$$

- **Item 7 - Bomba de perforación TIPO 7**

Equipamiento que incluye bomba, accionamiento y protecciones, aptos para operar en la siguiente región de puntos:

$$3 \text{ m}^3/\text{h} < Q \leq 5 \text{ m}^3/\text{h}$$

$$40 \text{ mca} \leq H \leq 70 \text{ mca}$$

- **Item 8 - Bombas dosificadoras**

Bombas dosificadoras de cloro que incluyan: conjunto de accesorios para su instalación; caudalímetros; repuestos; kits de recambio y cabezales completos.



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

- **Mercado de Servicios conexos:**
 - Supervisión de Instalación y puesta en servicio:
 - Capacitación.
 - Garantía mínima de dos años.
 - Almacenaje y logística.

Análisis de posibles prácticas anticompetitivas:

En cuanto a si estamos o no frente a prácticas anticompetitivas, ésta asesora considera que desde el punto de vista económico, el proceder de la Administración de las Obras Sanitarias del Estado tiene su justificativo en los siguientes puntos:

- El marco de la LPI N° 13750 difiere de la anterior licitación (N° 10338), no solo en su diseño sino también en la fuente de financiamiento. A su vez también se entiende que de las experiencias pasadas se puedan mejorar los aspectos que no aportaron a la eficiencia del procedimiento.
- Es razonable que el contar con un solo proveedor, garante y responsable del total del equipamiento facilite la gestión, reduzca los costos administrativos y resulte en mayor claridad a la hora de solución de contingencias tales como incumplimiento de plazos de entrega, fallas en el funcionamiento, falta de capacitación, etc.
- Otro de los puntos que respalda la postura de OSE es la posibilidad existente de poder presentarse a la licitación ofertando productos de terceros, siempre que se ofrezcan los servicios de garantía y respaldo que la licitación pedía. De esta forma PROMINENT podría haberse presentado a ofertar todos los ítems, adquiriendo en el mercado los que no producía o importándolos desde el exterior.

- No se visualiza perjuicio alguno para los consumidores. Si bien el mayor costo en que incurra una empresa estatal constituye un perjuicio para todos, la mayor eficiencia que se logre en la realización de un proyecto, también se traduce en beneficio para todos los consumidores. La forma en que la licitación denunciada fue formulada, según fundamenta OSE, se traduce en menores costos para la Administración en la prosecución del proyecto. En su evacuación de vista OSE afirma a fs. 46: *“Es claro por tanto que no puede entrar a considerarse el aspecto relativo al mayor o menor precio ofertado por los ítems particulares, como ha quedado en claro, existiendo fundamentos y motivos más que razonables que justifican todo su proceder, más aún cuando la finalidad perseguida es cumplir cabalmente con sus cometidos esenciales, (...) en poblaciones con dificultades de acceso al servicio prestado.”*

Por tales consideraciones, sobre la base de lo analizado hasta el momento, no se percibe por ésta asesora la existencia de prácticas anticompetitivas, dado que el proceder de OSE en la LPI N° 13750 estaría correctamente justificado.

3. CONCLUSIONES

Se definen como mercados relevantes cada uno de los 8 ítems que se licitan, más un noveno que abarca los servicios conexos también requeridos en la Licitación Pública Internacional N° 13750. Los nueve mercados relevantes definidos quedan detallados en el numeral anterior.

No se encuentra evidencia de conductas anticompetitivas cometidas por la Administración de las Obras Sanitarias del Estado, desde el punto de vista económico.