



TRIBUNAL DE CUENTAS

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 17 DE JUNIO DE 2009

(CARPETA Nº 221241 Ents. Nº 1190/09 – 113 i)

“VISTO: estas actuaciones remitidas por la Administración Nacional de Puertos relacionadas con la Licitación Pública Nº VII/08 para la explotación de áreas para almacenamiento de contenedores en el Puerto de Montevideo;

RESULTANDO: 1) que el Pliego Particular de Condiciones fue aprobado por la Presidencia del Directorio con fecha 25/6/08 y luego por el Poder Ejecutivo, con fecha 11/8/08;

2) que se realizaron publicaciones con fecha 2/9/08 en los Diarios Oficial y “El País”, y el 4/9/08 en “Búsqueda” y el 22/9/08 en la página electrónica de compras estatales, todas con antelación suficiente;

3) que Montecón S.A., con fecha 12/9/08, interpuso recursos de revocación, jerárquico y anulación ante el Poder Ejecutivo, contra la resolución de la Administración Nacional de Puertos que aprobó el llamado, esgrimiendo que:

- a) sus condiciones no garantizan criterios objetivos para resolver entre los oferentes,
- b) la existencia de errores sustanciales en los Artículos 7, 9, 23, 25, 28, 32.1 y 32.2 del Pliego de Condiciones Particulares (P.C.P.), provoca vicios de índole técnica y
- c) si bien el permiso no puede ser objeto de ulteriores prórrogas salvo que se cumplan las condiciones estipuladas (que la Administración no necesite los predios y que quede desierto un llamado público similar, en nuevas condiciones), el Artículo 15 Inciso final del Pliego impugnado establece que en caso de operar la prórroga, las condiciones que la regirían serían las mismas que se establecieron en el llamado público a interesados que quedare desierto;

9) que la Dirección del Departamento Jurídico Notarial de la Administración, por informe N° 386/2008 del 20/10/08, aconsejó desestimar la petición formulada por Montecón S.A., en virtud de los siguientes argumentos:

- a) una vez entregada la oferta por parte de Montecón todo el contenido forma parte de la misma y así habrá de ser considerada por la Comisión Asesora,
- b) el procedimiento tiene carácter público, por lo que la totalidad de los oferentes pueden y deben controlar el contenido de todos los que aspiran a lograr la adjudicación, siendo que la Administración debe adoptar mecanismos que aseguren la mayor transparencia,
- c) la gestionante no ha fundado en razón de qué normativa, parte de su oferta tendría carácter de reservada, lo cual configura una carga de su parte,
- d) la Administración debe mantenerse ajena al “error involuntario” en el que se indica haber incurrido, debiendo limitarse a evaluar el contenido de la oferta en su totalidad tal como se presentó, la responsabilidad por el error aducido correrá plena y totalmente de cargo de su actor, siendo que de existir perjuicios, los mismos serán imputables a quienes presentaron ante la Administración la oferta correspondiente al llamado;

10) que el 21/10/08, la Gerencia General confirió vista al interesado del informe del Departamento Jurídico – Notarial;

11) que, por Acta Notarial de fecha 21/10/08 la Administración realizó la apertura del sobre que contiene la documentación de Montecón S.A., retirándose de carpeta veintiséis hojas que se folian y signan;

12) que la Comisión Asesora de Adjudicaciones, con fecha 22/10/08, evaluando las ofertas presentadas, expresa:

I. - Aspectos formales. todo lo presentado por Montecón S.A. forma parte de su oferta en sentido material y formal; conforme el Artículo 31.1 Inciso 4) del PCP (que encuentra su respaldo en los Artículos 54 y 57 del T.O.C.A.F) “abierto el acto no podrá introducirse modificación alguna en las ofertas...”, debiendo ser

284



TRIBUNAL DE CUENTAS

analizada en su totalidad por la Comisión (Artículo 31.2). y en el caso, se trata de un defecto sustancial, ya que el oferente presenta dos ofertas formalmente válidas pero ofreciendo cánones diversos, situación prohibida por el Artículo 25.2 in fine del PCP. Considerar el retiro del sobre agregado - como pretende Montecón S.A. - implicaría la modificación de su oferta y la alteración de los principios de igualdad de oferentes y de materialidad frente al formalismo. Siendo la documentación agregada de idéntico tenor, formato y firma que la presentada como original, no compete a la Comisión ni a la Administración decidir cuál de ambos precios ofertados resulta el válido, lo cual ameritó un "no" en la evaluación (Artículo 32). Asimismo, no efectuó un estudio de factibilidad en forma, por área, haciendo imposible considerar su oferta, ya que no permite ver la viabilidad de la propuesta en un área determinada,

II.- Evaluación de las propuestas De acuerdo con el Artículo 32 del PCP: 1) salvo en lo que respecta a la oferta de Montecón S.A., los demás oferentes cumplen con el Artículo 26 ("Contenido de las ofertas"); y en cuanto al canon mínimo mensual, con el mínimo exigido por el Artículo 11, al superar los U\$S 2 por metro cuadrado por mes; 2) con relación a los antecedentes y capacidad económica y financiera, Adantir S.A., no cumple con el Artículo 27 PCP y es calificada con un "no" por ser una sociedad nueva (constituida el 12/2/07), que no registra antecedentes ni los presenta; no adjunta información sobre su capacidad de financiación ni estados contables auditados, ni informe contable de acuerdo al Pliego y sus accionistas (Servicios Marítimos y Transportes Limitada y Transur Internacional, con un 50 % de las acciones cada una), que si bien podrían ser consideradas por tratarse de una hipótesis contemplada en el Literal A) del Artículo 27 PCP, no presentan la documentación mínima necesaria exigida: de existencia, de su constitución, de sus antecedentes y de sus estados financieros. 3) referente a la factibilidad del proyecto, sólo las ofertas presentadas por Talfir S.A. y Nelsury S.A., alcanzan el resultado exigido en el Pliego y pueden ser consideradas para la Calificación Final. En consecuencia, sólo las ofertas de Talfir S.A. y Nelsury S.A., han sido calificadas con un SI en la totalidad de los ítem,

III.- Condiciones Técnicas y Operativas: la oferta de Nelsury S.A. prevé, según lo solicitado en el Artículo 7.3 del PCP, un plazo no superior a los 12 meses para tener los equipos disponibles para operar, mientras que Talfir S.A. prevé un plazo de 180 días para su operación;

IV.- Canon ofertado: Nelsury S.A. y Talfir S.A. ofertaron idénticos cánones para las Áreas I y II, por U\$S 3,50 por m² por mes, en tanto para el Área III, Talfir S.A. ofrece pagar U\$S 2,50 y Nelsury S.A. mantiene su precio de U\$S 3,50 por m²;

V.- Calificación Final: Talfir S.A.: áreas I y II: 97 puntos, área III: 73 puntos, y Nelsury S.A.: áreas I y II: 96 puntos, y área III: 97 puntos, por lo que en consecuencia, la Comisión Asesora sugiere adjudicar las áreas I y II a Talfir S.A. y el área III a Nelsury S.A., en virtud de los puntajes alcanzados en la Calificación Final;

13) que previo informe conteste de la Dirección General de los Asuntos Jurídicos de fecha 22/10/08 y conferida la vista (Artículo 58 TOCAF) con fecha 24/10/08, se presentaron las siguientes peticiones:

a) Montecón S.A.: aduce que si bien la Comisión Asesora, se había pronunciado antes de que los interesados pudieran evacuar la vista del informe del Departamento Jurídico del día 21 y que dicho pronunciamiento se realizó en paralelo y al margen del expediente, procediéndose luego extemporáneamente, a incluirse en los obrados con una foliatura que no condice con la fecha de la actuación y apoyado en una consulta jurídico- doctrinaria, el informe en vista adolece de los siguientes defectos:

i) errónea apreciación de la oferta: la Administración confunde dos momentos: la presentación y la apertura de las ofertas, siendo que mientras la primera tiene la virtualidad jurídica de volver inmodificables las bases del llamado (por parte de la Administración), la apertura de la oferta vuelve inmodificable la oferta (por parte del oferente), por lo que se ha dicho que recién en este momento precluye la posibilidad del licitante de introducir modificaciones a su propuesta, el Organismo desconoce la solución recogida en el Artículo 56



TRIBUNAL DE CUENTAS

285

Inciso 2) del T.O.C.A.F. y lo dispuesto en el Artículo 31.1 del PCP en tanto, el licitante puede determinar el contenido y el alcance de su propuesta hasta el acto de apertura (inclusive luego de presentada, lo que puede haberse realizado días antes) y al tratarse de un error involuntario, advertido con anterioridad a la apertura de las ofertas, el mismo no debió ser comprendido en el juicio de admisibilidad de la Comisión Asesora de Adjudicaciones. Al no permitirse quitar el sobre presentado erróneamente por Montecón de su oferta; se vulneraron los principios de materialidad y flexibilidad, siendo que el proceder de la Administración es contrario a un formalismo moderado y asimismo, se atentó contra los principios de concurrencia y de buena fe.

ii) No puede invocarse la existencia de dos ofertas, cuando Montecón S.A. aclaró tempestivamente que la carpeta no formaba parte de la oferta, ya que ello atenta contra la buena fe.

iii) Errónea valoración del estudio de factibilidad presentado: resulta improcedente la descalificación de la oferta, por no efectuar un estudio de factibilidad de forma, por área, ya que el art. 28 PCP no exige tal discriminación, sólo se exige, en su Artículo 1, que los proponentes coticen por cada una de las áreas de su interés en forma separada, extremo que fue debidamente cumplido por Montecón S.A.

iv) Errores en la calificación operativa y económica de las ofertas que se recomienda admitir: se vulneró el Artículo 32.2 PCP, en tanto no se comprende la asignación de puntos respecto de los criterios 10, 6 y criterio de la estadía.

v) Error en la exigencia de varios estudios de factibilidad: Talfir S.A. expresamente reconoció que su estudio no cumple con la tasa interna de retorno exigida en el art. 28 in fine del PCP (10 %), mientras que Nelsury S.A. directamente no presentó ningún estudio de factibilidad.

vi) Conveniencia de la adjudicación a Montecón S.A. e improcedencia de la adjudicación a Talfir S.A. y a Nelsury S.A.: la propuesta de Montecón S.A. garantiza la operatividad del puerto y los ingresos del Organismo, por su parte Talfir S.A., no cumple con requisitos sustanciales, tales como: experiencia como operador de contenedores, capacidad financiera comprometida por

juicios, irregularidad de sus estados contables y Nelsury S.A. presenta diversos incumplimientos: la declaración jurada de litigios no señala que los juicios declarados no afectan la capacidad financiera, el estudio de factibilidad no utiliza en ningún caso el canon propuesto como cotización en su oferta y atenta contra las normas de defensa de la competencia, por cuanto la totalidad del paquete accionario de Nelsury pertenece a Katoen Natie, grupo que es propietario de TCP, la Terminal especializada de contenedores del Puerto de Montevideo y ese grupo belga Katoen Natie, opera el 100 % de la terminal, admitir la presentación de Nelsury es violatorio del Artículo 20 de la Ley Nº 17.243 y su Decreto Reglamentario Nº 137/001, y de la Ley Nº 18.159 y del Artículo 13 de la Ley Nº 16.246.

b) Adantir S.A.: agregó los antecedentes (de su accionista) a las 48 horas de la apertura de la licitación, de acuerdo a los Artículos 56 del T.O.C.A.F. y 31 PCP, siendo la más beneficiosa en cuanto al canon ofrecido y respecto al momento en que se encuentra disponible para comenzar las operaciones y haber cumplido con los requisitos sustanciales y formales exigidos en el Pliego;

c) Talfir S.A.: propone que las ofertas de Montecón S.A. y Adantir S.A. sean rechazadas, indicando que ambas sociedades son vinculadas y coordinaron su presentación ostensiblemente, para retirar o no la superior según conviniera, para minimizar el precio a pagar en perjuicio de la Administración (conducta inclusive reiterativa de otra similar y reciente ante esa misma Administración), siendo el titular del 50 % de Adantir, conforme lo declara en la oferta, Servicios Marítimos y Transportes Ltda., una vinculada a Ultraport, parte del Grupo Ultramar (accionista principal de Montecón S.A. y la accionista de Montecón es el contacto que figura en la página de ANP para Adantir www.shandy.com, con lo cual se atentó contra la transparencia y la libre competencia.

d) Nelsury S.A.: solicita que ese documento, que forma parte de la oferta de Montecón S.A., sea hecho público y su exhibición.

14) que evaluadas las peticiones, la Comisión Asesora aconseja adjudicar las Áreas I y II a Talfir S.A. y el Área III a Nelsury S.A., a un



TRIBUNAL DE CUENTAS

precio de U\$S 3,5 el metro cuadrado, manteniendo en todos sus términos su dictamen anterior, estimando que las exposiciones de Montecón S.A. y Adantir S.A., carecen de sustento que permita variar las conclusiones, en función de las siguientes consideraciones:

a) Respecto de Montecón S.A.: Respecto de las etapas del procedimiento, la apertura es la etapa en que dan conocimiento público a las ofertas, momento en el cual precluye la posibilidad del licitante de introducir modificaciones a su oferta, siendo que en el caso, el acto de apertura dio comienzo una vez que se cerró la puerta de acceso a la sala del acto, impidiendo de esa forma todo ingreso o egreso de personas y materiales relacionados con el mismo. La puerta de acceso a sala fue cerrada a la hora 11:00 en punto conforme certificó con la hora oficial la Escribana actuante, y así se dio por abierto el acto, con todos los oferentes que ya se encontraban dentro del recinto, lo que marca el momento en el cual los oferentes deben dejar depositadas las ofertas y alejarse de las mismas. La firma expresa reiteradamente que “advertido el error evidente solicitó su retiro”, por lo tanto con este reconocimiento, admite que al pedir autorización, es porque el acto ya estaba iniciado. La Administración actuó respetando no sólo los derechos de Montecón S.A. sino lo de los demás oferentes presentes en el acto, y Montecón oferta dos precios de canon diferentes a pagar, los cuales se confeccionaron voluntariamente por la oferente con manifiesta intención de actuar en consecuencia, los que se encuentran firmados por el representante legal de Montecón S.A., en original y se agregan con dos estudios de factibilidad diferentes, con lo cual su conducta no da lugar a dudas de que estamos muy lejos de presenciar un “error evidente”, con su accionar voluntario de confeccionar dos ofertas diversas, Montecón S.A. incumplió el Artículo 25.2 in fine PCP, en tanto establece que solo una oferta puede ser presentada por cada oferente. La Administración actuó sobre la base del principio de materialidad frente al formalismo, siendo que el principio de buena fe no fue contemplado por la empresa a la hora de ofertar, actuando de una forma que expresamente el Pliego contemplaba como prohibida.

- Respecto de los errores en la calificación de aspectos financieros y técnicos que plantea MONTECOM 1). la asignación del mismo puntaje en el caso de la mano de obra indirecta a ambas empresas, se basó en la estimación que del rubro hicieron las propias empresas evaluadas. 2). en relación al ítem Rotación de la mercadería, siguiendo su propia definición, la Comisión tomó los valores que correspondían ser evaluados conforme a Pliego, por lo que el resultado indicado se mantiene. 3). en cuanto al Valor Actual Neto, cuyo cálculo la firma cuestiona, la Comisión se ajustó a lo establecido en el Pliego, especialmente en su Artículo 32, para el cálculo de cada VAN. 4). respecto del estudio de factibilidad, el P.C.P., en su Artículo 1, es claro al indicar que “los proponentes deberán cotizar por cada una de las áreas de su interés en forma separada, no siendo obligatoria la presentación de ofertas a todas las áreas”, importa a la Administración la factibilidad del proyecto que, de acuerdo a las proyecciones de ingresos y egresos presentados, resulta ser variable, siendo que lo que sí debieron explicitar los oferentes - y así lo hicieron - son los estados provisionales de ingresos y gastos, los indicadores de rentabilidad del proyecto y la determinación del Valor Agregado en las actividades propuestas.

Respecto de los cuestionamientos referentes a la oferta presentada por Talfir S.A.: se señala que la firma cumple con la exigencia de tener experiencia, siendo que se encuentra habilitada desde el año 1993, presentó la declaración jurada de litigios en curso que afecten la capacidad financiera para la prestación de las actividades a desarrollar y los estados contables en la forma solicitada.

Respecto de los estudios de factibilidad presentados por Montecón S.A. y Adantir, ambas tienen elementos comunes observables: presentan estudios de factibilidad sin efectuar apertura por áreas, teniendo además muchos elementos comunes en el desarrollo, dentro de los egresos operativos detallados en planillas adjuntas, aparece en ambos oferentes un idéntico rubro de egresos llamado “almacenamiento zona de transferencia / Dervalix”.

b) Respecto de la petición presentada por Adantir S.A.: mantiene y confirma la Comisión su descalificación en virtud de que: incumplió el PCP en su



TRIBUNAL DE CUENTAS

presentación el día de la apertura y posteriormente en la agregación de documentación que realiza fuera de plazo; la empresa, tal como se presentó, encuadraba en la hipótesis establecida en el Artículo 27 del Pliego, al ser una Sociedad Anónima sin antecedentes previos, no cumplió con presentar la documentación mínima necesaria, la agregada son antecedentes de uno solo de sus accionistas (específicamente de "Servicios Marítimos y Transportes Limitada"), omitiendo toda documentación relacionada con Transur Internacional, que supuestamente integra el otro 50 % de la oferente, por lo cual continúan sin presentar la documentación mínima necesaria exigida en el Pliego. De los documentos no surge que "Servicios Marítimos y Transportes Limitada" sea parte de Adantir S.A. y menos que ostente la calidad de titular del paquete accionario en un 50 %, así como tampoco consta en la información que obra en la Unidad de Registro de Operadores Portuarios de ANP, la composición accionaria de Adantir S.A., salvo un papel simple firmado por el Presidente de Adantir, fechado 15/10 (día de la apertura del llamado), con certificación de firma, sin referencia alguna a la integración societaria. La única documentación que posee el Organismo es la inicial, de fecha 26/10/07, por la cual, con el 100% de las acciones nominativas, sería propiedad de Schandy Inversiones S.A. La firma omitió describir que la vista era solamente a fin de noticiar a los restantes oferentes, acerca del contenido de los documentos cuya desagregación reclamaba Montecón S.A., actividad que se cumple y se agota en sí misma;

15) que, con fecha 27/10/08, Nelsury S.A. presenta nota, por la que señala que no tiene observaciones que formular al informe de la Comisión Asesora y por su parte, Talfir S.A. se presentó el 5/11/08, indicando que ratifica en todos sus términos lo sustentado anteriormente;

16) que, el Departamento Letrado del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, con fechas 3/11/08 y 7/11/08, se pronunció en relación a los recursos interpuestos contra el P.C.P. que rigió el llamado (Resultando 2), concluyendo que no debió haberse franqueado al Poder Ejecutivo el recurso de anulación y que debería disponerse el archivo de las

actuaciones, por cuanto se indica la existencia de falta de personería del compareciente, habiéndose debido impugnar la resolución del Poder Ejecutivo aprobando el Pliego, al tratarse de un acto administrativo complejo;

17) que, la Dirección General de los Asuntos Jurídicos, con fecha 12/12/08, comparte las conclusiones de la Comisión Asesora, indicando que se ha tutelado en todo momento que el procedimiento cumplido se ajustara a los principios de publicidad, igualdad de los oferentes y concurrencia y compartiendo los argumentos respecto de la situación suscitada respecto de la oferta presentada por Montecón S.A.;

18) que, el Directorio, por Resolución Nº 71/3487 de fecha 17/2/09, dispuso adjudicar las áreas I y II a Talfir S.A., y el área III a Nelsury S.A., en todos los casos por un precio de U\$S 3,50 por metro cuadrado, en un todo de acuerdo con lo sugerido por la Comisión Asesora de Adjudicaciones;

- **CONSIDERANDO:** 1) que los aspectos técnicos controvertidos con relación a los Artículos 7, 9, 23, 25, 28, 32.1 y 32.2 del P.C.P. fueron analizados por personal especializado de la Administración actuante;

2) que con relación a la petición presentada por Montecón S.A. para el retiro de un sobre involuntariamente incluido en la oferta, tanto en el acto de apertura (donde sus representantes adujeron que contenía información reservada) como posteriormente (cuando expresaron que se trataba de un mero borrador de trabajo) (Resultandos 6 y 7), se comparte la actuación de la Administración, en cuanto los Artículos 54 y 56 Inciso 2) del T.O.C.A.F. disponen que las ofertas podrán presentarse personalmente o por correo, telex, fax u otros medios similares, no siendo de recibo si no llegaren a la hora dispuesta para la apertura del acto y que abierto éste, no podrá introducirse modificación alguna en las propuestas, pudiendo no obstante los presentes formular las manifestaciones, aclaraciones o salvedades que deseen;

3) que se comparte el criterio de la Administración para descalificar la oferta formulada por Montecón S.A. y su petición



TRIBUNAL DE CUENTAS

(Resultandos 11 y 15), por vulnerar el Artículo 25.2 in fine del P.C.P., en tanto sólo una oferta podía ser presentada por cada oferente. Al respecto Montecón S.A., aún cuando esgrimió tratarse de una equivocación, presentó dos cotizaciones de canon diferentes, acompañadas de estudios de factibilidad diversos que contemplan ambos valores ofertados, con los requisitos formales exigidos y firmadas por el mismo representante legal;

4) que tal como ha señalado la doctrina nacional, la "teoría de los actos propios", sustentada en los principios de buena fe, lealtad y seguridad jurídica, implica que se otorgue trascendencia a una serie de actos u omisiones que – por la forma de su manifestación o por su apariencia – han dado justo motivo a que otros sujetos adapten a ellos su propia situación. En la especie la presentación de dos cotizaciones configuró un suceso que no es pasible de ser esgrimido en favor de Montecón S.A., siendo que no puede fundarse en su propia culpa, negligencia o impericia, habiéndose tratado de un obrar contrario a los principios de buena fe y de igualdad de los oferentes, este último recogido en el Artículo 131 del T.O.C.A.F.;

5) que, en relación a la propuesta de Adantir S.A. se comparte el criterio de la Comisión Asesora de Adjudicaciones para descalificarla por falta de acreditación de antecedentes, en contravención a lo dispuesto por el Artículo 27 del P.C.P. Si bien se trata de una empresa nueva y no obstante presentar nueva documentación con posterioridad a la apertura de ofertas, sin que la Administración le hubiere concedido plazo adicional para ello, los documentos adjuntos refieren a "Servicios Marítimos y Transportes Limitada", no habiendo acreditado el nexo o vínculo existente entre ambas y a que la oferta sólo consta una indicación, no surgiendo constatación de los extremos esgrimidos;

6) que respecto de los argumentos esgrimidos por los oferentes sobre el relacionamiento entre Montecón S.A. y Adantir S.A., si bien excede a este Tribunal determinar si se trata de una hipótesis de concentración empresarial (sociedades vinculadas), de las ofertas presentadas por ambas personas jurídicas, se comparte las conclusiones de la

Administración en cuanto se desprende la existencia de elementos comunes en relación a los estudios de factibilidad presentados;

7) que si bien la vista conferida el 21/10/08 (Resultando 10) se dictó al amparo del Artículo 76 de su Reglamento de Procedimiento Administrativo (aprobado por Resolución de Directorio N° 589/3478), que establece la necesidad de otorgar vista previa al administrado antes de que se dicte un acto administrativo en su perjuicio, la Administración no respetó el plazo de diez días hábiles previsto para su evacuación, siendo que la vista consiste en el instrumento a través del cual se obtiene el conocimiento de las actuaciones, necesario para hacer efectivo el derecho de defensa o principio del debido procedimiento.

8) que por ello la apertura del sobre de Montecón el 21/10/08, y el pronunciamiento de la Comisión Asesora de fecha 22/10/08 (Resultando 12) equivale a ausencia de vista e implica un desconocimiento de las normas del debido proceso administrativo y en especial de los Artículos 2 Literal K) y 6 del Reglamento de Procedimiento Administrativo que rige en la Administración Nacional de Puertos;

9) que en relación a la adjudicación a Talfir S.A., la oferta contraviene el Artículo 27 del P.C.P. puesto que, si bien expresa ser operador portuario (constatándose por la Administración que goza de tal calidad desde 1993), el oferente no acreditó contar con la experiencia requerida;

10) que en lo que respecta a la adjudicación a Nelsury S.A., el oferente contraviene el Artículo 27 del P.C.P. al no acreditar la experiencia requerida. Si bien expresa formar parte del grupo Katoen Natie, adjuntando información obtenida de la página web, donde hace referencia a las operaciones en el Uruguay, no surge de ésta la relación existente entre ellos. Por otra parte, de la documentación presentada respecto de su integración, tampoco surge su vinculación con el grupo Katoen Natie, constando sólo una declaración del oferente donde expresa que la totalidad del paquete accionario de Nelsury S.A. es propiedad del Grupo Katoen Natie e indica en particular,

109



TRIBUNAL DE CUENTAS

que dicho grupo es propietario total o parcialmente, administra y opera terminales y playas de contenedores en Bélgica, Francia, Holanda y la Terminal Especializada de Contenedores del Puerto de Montevideo (TCP). No obstante, de resultar acreditado tal extremo se configuraría una situación de monopolio en violación de las normas de defensa de la competencia consagradas en la Ley N° 18.159 y art. 13 de la Ley N° 16.246;

11) que en función de lo dispuesto por el Artículo 2 de la Ley N° 18.159 (Ley de Promoción y Defensa de la Competencia), que prohíbe todas las prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante, el accionar de Montecón S.A. y Nelsury S.A. implican, como lo ha señalado la Administración, una conducta tendiente a distorsionar la competencia con los restantes oferentes, con deslealtad y en claro perjuicio de la Administración;

12) que en función de lo expresado en los Considerandos 9) y 10), las adjudicaciones dispuestas por el ordenador vulneran el principio de igualdad de los oferentes recogido por el Artículo 131 del T.O.C.A.F. en tanto, ante similares incumplimientos al Artículo 27 P.C.P. (experiencia del oferente), fueron descalificadas otras propuestas – tal como la presentada por Adantir S.A.-, siendo que dicho principio consiste en la consagración, del principio de raíz constitucional el de la igualdad de todos frente a la ley, por lo que toda ventaja concedida por el licitante a favor de un licitador, que simultáneamente no haya sido efectuada en beneficio de los demás oferentes, lesiona y restringe el principio de igualdad, viciando de nulidad los actos del procedimiento y aun el contrato que luego se formalice;

13) que si bien no surge de las actuaciones remitidas la constancia de publicación en la página electrónica de compras estatales (Artículo 105 de Ley N° 18.172 que confiere nueva redacción al Artículo 47 del T.O.C.A.F.), la cual no obstante se constató por parte de este Tribunal, en lo sucesivo la Administración deberá remitir la constancia respectiva;

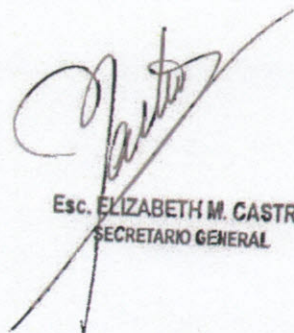
14) que, no se dio cumplimiento a lo preceptuado por el Artículo 35 del Reglamento de Procedimiento Administrativo que rige en la Administración (aprobado por Resolución de Directorio N° 589/3478), en virtud de que no se realizó la foliatura correspondiente, siguiendo el ordenamiento regular, sucesivo y por orden de fechas, de los documentos que componen el expediente;

ATENCIÓN: a lo precedentemente expuesto, y a lo dispuesto por el Artículo 211 Literal B) de la Constitución de la República;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1) Observar el procedimiento en virtud de lo expresado en los Considerandos 7) al 10) y 12);
- 2) Téngase presente lo expuesto en los Considerandos 11), 13) y 14); y
- 3) Devolver las actuaciones."

aa


Esc. ELIZABETH M. CASTRO
SECRETARIO GENERAL