República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Resolución

Número: RESOL-2024-94-APN-SC#MEC

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 15 de Marzo de 2024

Referencia: EX-2019-19226244- -APN-DGD#MPYT - C. 1409

VISTO el Expediente N° EX-2019-19226244- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició en virtud de la denuncia realizada, el día 25 de octubre de 2011, ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, por el señor Don Ricardo SZELAGOWSKI, en su carácter de Fiscal de Estado de la Provincia de BUENOS AIRES, contra las firmas PRAXAIR ARGENTINA S.R.L., INDURA ARGENTINA S.A., AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A., por la presunta comisión de conductas anticompetitivas violatorias de los Artículos 1° y 2° de la Ley N° 25.156.

Que el denunciante advirtió que las empresas proveedoras de oxígeno medicinal estarían “simulando competencia”, al repartirse los hospitales públicos de la Provincia de BUENOS AIRES.

Que el señor Don Ricardo SZELAGOWSKI observó que, en las aperturas de sobres de los distintos llamados licitatorios, en forma sistemática, cada una de las firmas cotizaba en un solo nosocomio y que la Comisión Asesora de Preadjudicaciones, ante tal situación preadjudicaba por existencia de único oferente.

Que el señor Doctor Ricardo SZELAGOWSKI aclaró que, dicho organismo, al efectuar las licitaciones para la obtención de la provisión de oxígeno, “…agrupa varios hospitales, en algunas actuaciones TRES (3), en otras CINCO (5) y hasta OCHO (8) nosocomios, cada uno correspondiente a un renglón distinto, que puede ser cotizado individualmente y sin necesidad de hacerlo por el total de los establecimientos”.

Que el denunciante entendió que, la conducta descripta precedentemente permitiría a las firmas PRAXAIR ARGENTINA S.R.L., INDURA ARGENTINA S.A. y AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A., eludir la competencia en el proceso de selección del contratista y simular una amplia concurrencia de firmas.

Que la denuncia fue ratificada con fecha 5 de diciembre de 2011 por funcionarios de la Fiscalía de Estado de la Provincia de BUENOS AIRES, que mediante nota poder fueron autorizados a ratificarla por el denunciante.

Que con fecha 12 de septiembre de 2012, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó correr traslado a las firmas AIR LIQUIDE S.A., PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. e INDURA ARGENTINA S.A. de la denuncia efectuada a fin de que brindaran las explicaciones que estimen corresponder, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 29 de la Ley N° 25.156.

Que el día 4 de octubre de 2012, la firma PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma, dando cumplimiento al traslado oportunamente conferido.

Que la firma PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. argumentó que resulta incausada la imputación efectuada por el denunciante en cuanto a la “simulación de competencia”, ya que la contratación o licitación dura tan sólo SEIS (6) meses, lo cual, sumado a las inversiones que debe realizar el proveedor para prestar un servicio sin falencias y agregar el valor del producto, sólo sería rentable si el plazo de duración del contrato fuese mayor, no podría ofertar en todos los renglones de la totalidad de las licitaciones.

Que el día 22 de octubre de 2012, la firma INDURA ARGENTINA S.A. presentó sus explicaciones en legal tiempo y forma, dando cumplimiento al traslado oportunamente conferido.

Que la firma INDURA ARGENTINA S.A. manifestó que dicha firma no se presentó en nuevas licitaciones, manteniendo sólo aquellos hospitales a los cuales ya proveía, debido a la imposibilidad de mantener en forma continua, ininterrumpida y sustentable el abastecimiento responsable del oxígeno medicinal, sea gaseoso o líquido.

Que con fecha 26 de octubre de 2012, la firma AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A., brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma, dando cumplimiento al traslado oportunamente conferido.

Que la firma AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A., destacó que los proveedores no se pueden presentar a todas las licitaciones, indicando que tal imposibilidad no sólo radicaría en la cantidad de hospitales públicos en la Provincia de BUENOS AIRES, sino en que también deberían satisfacer hospitales públicos, clínicas y sanatorios privados en todo el territorio nacional, pues dejar de proveerles implicaría un incumplimiento de las obligaciones legalmente asumidas.

Que mediante la Resolución Nº 93 de fecha 7 de noviembre de 2013 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA se dispuso ordenar la apertura del sumario en las presentes actuaciones, de conformidad con lo previsto en el Artículo 30 de la Ley N° 25.156, a fin de dar trámite a las diligencias necesarias para acreditar la materialidad de los hechos y establecer la posible responsabilidad atribuida a las denunciadas.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA observó determinada documentación con relación a la firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A.

Que, en función de ello, el día 15 de septiembre de 2016, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA corrió el traslado previsto en el Artículo 29 de la Ley N° 25.156 a la firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A.

Que con fecha 11 de noviembre de 2016, la firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. brindó sus

explicaciones en legal tiempo y forma, dando cumplimiento al traslado oportunamente conferido.

Que, en el marco de la instrucción de sumario, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA requirió diversa información a las firmas denunciadas.

Que con fecha 7 de julio de 2016, la firma INDURA S.A. acompañó los Estados Contables requeridos oportunamente, solicitando su confidencialidad, razón por la cual, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA requirió la presentación de un informe no confidencial, el cual fue acompañado con fecha 17 de agosto de 2016.

Que la referida Comisión Nacional ordenó la formación del incidente caratulado "PRESENTACIÓN 07-07-2016 ESTADOS CONTABLES INDURA ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", Expediente N° S01:0545830/2016.

Que, a su vez, la firma INDURA ARGENTINA S.A., en oportunidad de presentar el descargo en virtud del traslado del Artículo 41 de la Ley N° 27.442 presentó documental identificada como Anexos "2" y "3", sobre la que solicitó la confidencialidad.

Que con fecha 3 de mayo de 2017, la firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. realizó una presentación, solicitó su confidencialidad y acompañó un resumen no confidencial.

Que, atento a la confidencialidad peticionada, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó la formación del incidente caratulado: "GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. S/PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", Expediente N° S01:0308572/2017.

Que con fecha 8 de agosto de 2017, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA efectuó otro pedido de información a las denunciadas.

Que la firma AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. contestó el referido pedido de información con fecha 23 de agosto de 2017, y solicitó la confidencialidad del listado identificado como b), sobre la provisión de oxígeno medicinal a las clínicas y sanatorios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de BUENOS AIRES.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó la formación del incidente caratulado: "AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", Expediente N° S01:0309890/2017.

Que, según el Artículo 1° de la Ley N° 27.275, toda la información en poder del Estado se presume pública.

Que, según el Artículo 4° de la Ley N° 27.275, toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado.

Que el Artículo 8° de la Ley N° 27.275 exime a la Administración de la aplicación del principio general de acceso

a la información pública cuando se verifiquen ciertas excepciones y estas han de ser consideradas en los procedimientos de conductas anticompetitivas ante las solicitudes de reserva de las actuaciones.

Que la información brindada y referida precedentemente encuadraría en el inciso c) del Artículo 8° de la Ley N° 27.275, constituyendo posiblemente información comercial confidencial sensible de las firmas INDURA ARGENTINA S.A., GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A., y AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A.

Que, sin perjuicio de ello, las firmas denunciadas en sus resúmenes no confidenciales brindaron datos que responden los requerimientos oportunamente efectuados por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que la citada Comisión Nacional entendió que resultaba procedente hacer lugar a los pedidos de confidencialidad de las firmas INDURA ARGENTINA S.A., GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. y AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. y ordenar la reserva de la información contenida en los incidentes.

Que el día 19 de noviembre de 2019, la anterior composición de autoridades de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió un dictamen de mayoría, obrante como IF-2019-102932139-APN-CNDC#MPYT en las actuaciones de la referencia, mediante el cual se aconsejó a la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO ordenar el archivo del caso.

Que el día 4 de diciembre de 2019, el Doctor Pablo TREVISAN, entonces Vocal de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, emitió un voto particular (IF-2019-107519213-APN-CNDC#MPYT) mediante el cual aconsejó continuar con la instrucción sumarial en autos.

Que los mencionados dictámenes fueron remitidos el día 16 de enero de 2020, a la entonces SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR para su intervención y resolución.

Que el día 17 de julio de 2020, el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno de la mencionada ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR, de conformidad con las competencias establecidas por el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios, de: “asistir al Secretario en la supervisión del accionar de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA hasta tanto se constituya la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA, creada por el artículo 18 de la Ley N° 27.442”, remitió las presentes actuaciones, mediante la Providencia PV-2020-45894854-APN-SSPMI#MDP, señalando que “dado que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA posee actualmente una nueva composición de sus miembros, se remiten las actuaciones de la referencia para su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la mentada Comisión”.

Que, en cumplimiento con lo ordenado por el señor Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno, y habiendo analizado de forma completa los dictámenes emitidos que fueran indicados en los considerandos que anteceden, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, con su actual composición, realizó un nuevo análisis de los presentes obrados.

Que mediante la Disposición Nº 88 de fecha 15 de septiembre de 2021 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA se ordenó dar por concluida la instrucción sumarial y conferir el traslado previsto en el Artículo 41 de la Ley N° 27.442 a las firmas PRAXAIR ARGENTINA S.R.L., INDURA ARGENTINA S.A., AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. y GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A., para que en el plazo de VEINTE (20) días efectúen sus descargos y ofrezcan la prueba que consideren pertinente respecto de las conductas atribuidas, consistentes en una práctica horizontal concertada de manipulación de licitaciones y

reparto de clientes, en el mercado de oxígeno medicinal líquido y gaseoso, en los hospitales públicos de la Provincia de BUENOS AIRES, que infringirían lo dispuesto en los incisos c) y d) del Artículo 2° de la Ley N° 27.442.

Que el día 18 de octubre de 2021, la firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. presentó su descargo en legal tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 41 de la Ley N° 27.442.

Que la firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. manifestó que la imputación es “un compendio de afirmaciones dogmáticas sin fundamento”.

Que la firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. expuso que el denunciante reconoció que los plazos de los contratos objeto de las licitaciones constituían el motivo principal de que hubiera poca rotación de mercado, dado que las altas barreras de entrada y de salida configuradas por las inversiones que se necesitaba amortizar, combinadas con el corto plazo de los contratos, constituían una traba para la rotación.

Que el día 18 de octubre de 2021, la firma AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. presentó su descargo en legal tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 41 de la Ley N° 27.442.

Que la firma AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. sostuvo que no existe en el expediente prueba alguna que sostenga la existencia de una colusión entre las firmas denunciadas.

Que el día 18 de octubre de 2021, la firma PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. presentó su descargo en legal tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 41 de la Ley N° 27.442.

Que, asimismo, la firma PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. interpuso Recurso de Apelación contra la Disposición N° 88/21 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en los términos de los Artículos 66 y 67 de la Ley N° 27.442 y del Artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación, motivo por el cual se ordenó la formación del incidente caratulado: “C.1409 - INCIDENTE DE APELACIÓN OPUESTO POR PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. CONTRA DISPOSICIÓN CNDC N° 88/2021 - IMPUTACIÓN-”, Expediente N° EX-2021-102599220- -APN-DGD#MDP.

Que la firma PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. aclaró que, en lo que respecta a las conductas imputadas, la renuencia a cotizar en licitaciones no es un delito, ni está calificado como tal, ni en la anterior ley de Defensa de la Competencia N° 25.156, ni en la actualmente vigente.

Que la firma PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. concluyó que no hay prueba alguna de un “contrato”, “acuerdo”, “convenio” o “arreglo” entre firmas denunciadas para repartirse el mercado del oxígeno medicinal líquido y/o gaseoso, para coordinar posturas o para abstenerse en licitaciones.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que corresponde rechazar por inadmisible el recurso interpuesto por la firma PRAXAIR ARGENTINA S.R.L., de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 66 de la Ley de Defensa de Competencia, por no encontrarse el acto atacado dentro de las causales expresamente previstas en la norma que rige la materia y por no configurarse en el caso concreto un gravamen irreparable, en los términos del Artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación, de aplicación supletoria, por imperativo del Artículo 79 de la Ley N° 27.442.

Que el día 19 de octubre de 2021, la firma INDURA ARGENTINA S.A. presentó su descargo en legal tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 41 de la Ley N° 27.442.

Que la firma INDURA ARGENTINA S.A. manifestó que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA no aportó prueba fehaciente en el expediente que demuestre la existencia del acuerdo colusorio y que la prueba colectada, es insuficiente y demuestra lo contrario, siendo todas ellas de tipo indiciario.

Que la firma INDURA ARGENTINA S.A. explicó que, en el caso, existe un mercado dinámico y competitivo, en el cual dicha firma presenta competencia en todos aquellos hospitales donde responsablemente puede presentarse en virtud de las limitaciones de su capacidad instalada y de la responsabilidad que implica asumir el compromiso de la provisión de un medicamento indispensable en el tratamiento de los pacientes internados en los hospitales, lo cual es de conocimiento público luego de la pandemia del COVID-19.

Que las imputadas efectuaron sus respectivos descargos y ofrecieron prueba, lo que motivó el dictado de la Disposición N° 60 de fecha 12 de julio de 2022 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, mediante la cual se ordenó la apertura a prueba.

Que el día 31 de julio de 2023, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, mediante providencia de Sala IF-2023-88187942-APN-CNDC#MEC, declaró clausurado el período de prueba y puso la causa para alegar, de conformidad con lo establecido por el Artículo 43 de la Ley N° 27.442 y en su Decreto Reglamentario N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018, notificando debidamente a las firmas PRAXAIR ARGENTINA S.R.L., INDURA ARGENTINA S.A., AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. y GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A., en igual fecha.

Que con fecha 10 de agosto de 2023, los representantes legales de las firmas PRAXAIR ARGENTINA S.R.L., INDURA ARGENTINA S.A., AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. y GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. presentaron sus alegatos en legal tiempo y forma, de conformidad con lo establecido por el Artículo 43 de la Ley N° 27.442.

Que la firma AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. señaló que se demostró que fija sus precios bajo procesos internos en función de variables propias del mercado de oxígeno medicinal y que “los precios ofrecidos han sido sensiblemente inferiores a la inflación y a la devaluación del peso frente al dólar. (…)”.

Que la firma PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. señaló que la renuencia a presentarse en licitaciones no es delito y que pretender que una empresa esté obligada a presentarse a las licitaciones es inadmisible y contrario a los principios de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Que la firma INDURA ARGENTINA S.A. precisó que su participación en las licitaciones de los hospitales públicos fue siempre a precio promedio de mercado, siguiendo intereses y estrategias comerciales relacionadas con los costos variables del producto y no a raíz de un supuesto acuerdo colusorio.

Que firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A., al no ofrecer prueba al momento de su descargo, efectuó un análisis pormenorizado de la prueba ofrecida por las restantes imputadas.

Que, con relación a la estructura del mercado, de acuerdo con la jurisprudencia de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, desde la perspectiva de la demanda, el oxígeno líquido forma parte de un mercado relevante distinto al del oxígeno gaseoso.

Que esto se debe a que el oxígeno gaseoso se utiliza en los casos en los que no se puede utilizar el oxígeno líquido, ya sea porque no se cuenta con la infraestructura necesaria, o porque el oxígeno almacenado en tanques criogénicos o en termos no resulta suficiente, es decir, como un back-up para casos de emergencia y por lo tanto,

el oxígeno gaseoso es un mercado separado, ubicado aguas abajo del primero.

Que se observa una escasa rivalidad competitiva, lo cual tendría que ver tanto con una potencial falta de iniciativa de las empresas para captar nuevos clientes, como de la imposibilidad de los establecimientos de salud de modificar su proveedor, ya sea por ausencia de alternativas, como por la presencia de otro tipo de barreras.

Que las firmas tienden a conservar los vínculos comerciales con sus clientes, los cuales se han mantenido por más de CINCO (5) años en muchos de los casos y este hecho podría explicarse, en parte también, por las características del vínculo contractual que tienen las empresas proveedoras con sus respectivos clientes.

Que, el principal incentivo para la continuidad de los contratos se debe a la relevancia que tiene el oxígeno medicinal para los centros de salud y el riesgo que implica para la vida de los pacientes el cese del abastecimiento.

Que esta condición, inherente al oxígeno medicinal, se ve potenciada por las condiciones contractuales relativas al uso del tanque criogénico que almacena el oxígeno líquido medicinal en los centros de salud.

Que la mayoría de las relaciones comerciales entre las empresas de oxígeno medicinal y sus clientes, tanto públicos como privados, perduran en el tiempo independientemente de la duración de los contratos.

Que se han observado casos donde los acuerdos que se efectuaron durante la década del noventa o a principios del año 2000 aún siguen vigentes.

Que, si bien, por la letra del instrumento se puede suponer que son contratos de una duración moderada, se ha constatado que, en la práctica, estos acuerdos formalizan vínculos exclusivos y prioritarios, que se han ido renovando y extendiendo durante un plazo considerable de tiempo.

Que, desde el punto de vista de la competencia, las condiciones contractuales sobre las que se desenvuelve la relación comercial entre las empresas proveedoras de oxígeno medicinal y los establecimientos de salud genera significativos costos de cambio para estos últimos, fundamentalmente porque los tanques criogénicos son propiedad de las empresas proveedoras, y la exclusividad en su llenado trae como consecuencia que los clientes deban incurrir en costos vinculados a una obra civil y, fundamentalmente, costos asociados a garantizar el normal suministro de oxígeno para sus pacientes.

Que, por lo tanto, la estabilidad de los proveedores -y el consecuente escaso recambio- se explicaría por las características del producto y en la modalidad de contratación que se establece entre las empresas y sus clientes.

Que, respecto del marco regulatorio en la Provincia de BUENOS AIRES, el procedimiento de compra de gases medicinales utilizado por los hospitales públicos de la referida provincia es la licitación pública, en virtud del principio general establecido en el Artículo 25 del Decreto - Ley de Contabilidad N° 7764 de fecha 31 de agosto de 1971 y sus modificatorias.

Que las características básicas de la licitación pública en la Provincia de BUENOS AIRES de acuerdo con la normativa citada, además del Reglamento de Contrataciones (Decreto N° 3300/72 T.O 2004 y modificatorias) son: la publicidad, la libre concurrencia, la razonabilidad (conf. Artículo 30° del Decreto – Ley de Contabilidad citado y Artículo 7°, primero, segundo y tercer párrafos, 9°, 12° y cc. del reglamento aludido), en concordancia con los principios generales rectores de toda la contratación pública, y además se relacionan con otros tales como transparencia, igualdad, economía y eficacia.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA imputó a las firmas PRAXAIR ARGENTINA S.R.L., INDURA ARGENTINA S.A., AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. y GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. por presuntas prácticas de concertación de posturas en licitaciones, particularmente por llevar a cabo una renuencia a cotizar y un reparto de clientes entre los años 2011 y 2021.

Que la conducta anticompetitiva imputada consiste en un presunto acuerdo colusivo entre las firmas PRAXAIR ARGENTINA S.R.L., INDURA ARGENTINA S.A., AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. y GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A., que se manifestó como: (i) renuencia a presentar ofertas en licitaciones y (ii) reparto de clientes, en ambos casos con el objeto de suprimir la competencia en la provisión de oxígeno medicinal a los hospitales públicos de la Provincia de BUENOS AIRES.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que la conducta en cuestión constituía una práctica colusiva horizontal con el objetivo de restringir la competencia en dicho mercado, infringiendo los incisos c) y d) del Artículo 2° de la Ley de Defensa de la Competencia.

Que los incisos c) y d) del Artículo 2° de la Ley de Defensa de la Competencia, refieren a los repartos de mercados y a las concertaciones de posturas en licitaciones, concursos o subastas, respectivamente.

Que no hay en la presente investigación un documento que explicite y refleje de esa forma un acuerdo de tipo colusorio entre las empresas imputadas, consistente en la renuencia a presentar ofertas en licitaciones y en el reparto de clientes, en ambos casos con el objeto de suprimir la competencia en la provisión de oxígeno medicinal a los hospitales públicos de la Provincia de BUENOS AIRES.

Que, en el presente caso, teniendo en cuenta los hechos investigados y la prueba recolectada, no están dados los extremos necesarios para tener por probado el acuerdo colusorio consistente en la renuencia a presentar ofertas en licitaciones y en el reparto de clientes, en ambos casos con el objeto de suprimir la competencia en la provisión de gases medicinales a los hospitales públicos de la Provincia de BUENOS AIRES, en particular, debido a: (i) la ausencia de prueba directa del acuerdo anticompetitivo o de intercambio de información competitivamente sensible en el período investigado por parte de las empresas imputadas; y (ii) la ausencia de prueba indiciaria múltiple, clara, precisa, grave y concordante compatible con la existencia de un cártel.

Que si se tiene en consideración el nivel de prueba que ha permitido a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA sancionar este tipo de prácticas, en el análisis de su jurisprudencia, puede concluirse que ese estándar probatorio no se encuentra en el presente expediente.

Que la dinámica competitiva que caracteriza el comportamiento de las empresas en las licitaciones de los hospitales públicos de la Provincia de BUENOS AIRES es sumamente limitada, aunque es coincidente con la observada a nivel nacional, e incluso en el sector privado.

Que, a pesar de las cuestiones estructurales del mercado que tienden a restringir la competencia, existe margen para que el gobierno provincial implemente ciertas acciones en pos de contrarrestar tales efectos.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA procedió a aconsejar el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de lo cual realizó una serie de recomendaciones pro-competitivas, habida cuenta de las particularidades del mercado de oxígeno medicinal en general, y de la provisión a los hospitales públicos de la Provincia de BUENOS AIRES, en particular para contrarrestar los diversos factores que contribuyen a que la competencia se vea afectada negativamente en los procesos licitatorios de oxígeno medicinal para sus hospitales públicos.

Que, en particular, dichas recomendaciones versan sobre: (i) la organización de los procesos licitatorios; (ii) la creación de un área de monitoreo de las licitaciones de oxígeno medicinal; y, (iii) la implementación del método PSA.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, emitió el Dictamen de fecha 3 de noviembre de 2023, correspondiente a la "C. 1409", aconsejando al señor Secretario de Comercio (i) Conceder la confidencialidad y ordenar la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma INDURA ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: "PRESENTACIÓN 07-07-2016 ESTADOS CONTABLES INDURA ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", EX-2019-19675031- -APN-DGD#MPYT; (ii) Conceder la confidencialidad y ordenar la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: "GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. S/PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", EX-2019-19674451- -APN-DGD#MPYT; (iii) Conceder la confidencialidad y ordenar la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: "AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI –FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", EX-2019-19675171- -APN-DGD#MPYT; (iv) Rechazar por inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la firma PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. contra la Disposición Nº 88/2021 -DISFC-1302021-88-APN-CNDC#MDP-, de fecha 15 de septiembre de 2021, en los términos de los considerandos del presente dictamen; (v) Disponer el archivo de las actuaciones de conformidad con lo previsto en el Artículo 43 de la Ley Nº 27.442 de Defensa de la Competencia; y (vi) Notificar al MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES y, en particular, a la Dirección de Compras, Contrataciones y Servicios Auxiliares de dicho organismo, la recomendación pro-competitiva efectuada en los términos del Artículo 28, inciso i) de la Ley Nº 27.442.

Que con fecha 31 de enero de 2024, la SECRETARÍA DE COMERCIO remitió las presentes actuaciones mediante la Providencia PV-2024-11285523-APN-SC#MEC en virtud de la designación de nuevas autoridades en la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA conforme al Decreto N° 100 de fecha 30 de enero de 2024, a efectos de su competente intervención en forma previa a la suscripción de la medida impulsada.

Que el 1 de marzo de 2024, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el Dictamen IF-2024-22118308-APN-CNDC#MEC en el cual no advirtió observaciones que formular al Dictamen IF-2023-131316034-APN-CNDC#MEC, dándolo por reproducido en honor a la brevedad.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley N° 27.442, en el Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y en el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Concédese la confidencialidad y ordénase la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma INDURA ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: “PRESENTACIÓN 07-07-2016 ESTADOS CONTABLES INDURA ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD” en autos principales: “RICARDO SZELAGOWSKI –FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)”, Expediente N° EX-2019-19675031- -APN-DGD#MPYT.

ARTÍCULO 2°.- Concédese la confidencialidad y ordénase la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: “GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD” en autos principales: “RICARDO SZELAGOWSKI –FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)”, Expediente N° EX-2019-19674451- -APN-DGD#MPYT.

ARTÍCULO 3°.- Concédese la confidencialidad y ordénase la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: “AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD” en autos principales: “RICARDO SZELAGOWSKI –FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)”, Expediente N° EX-2019-19675171- -APN-DGD#MPYT.

ARTÍCULO 4°.- Recházase por inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la firma PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. contra la Disposición N° 88 de fecha 15 de septiembre de 2021 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente medida.

ARTÍCULO 5°.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones, caratuladas “C.1409 -RICARDO SZELAGOWSKI-FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC”, Expediente N° EX-2019-19226244-APN-DGD#MPYT, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 43 de Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 6°.- Notifíquese al MINISTERIO DE SALUD de la Provincia de BUENOS AIRES y en particular a la Dirección de Compras, Contrataciones y Servicios Auxiliares de dicho organismo, la recomendación pro-competitiva efectuada en los términos del Artículo 28, inciso i) de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 7°.- Notifíquense a las partes interesadas.

ARTÍCULO 8°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by LAVIGNE Pablo Agustín
Date: 2024.03.15 14:30:01 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Pablo Agustin Lavigne
Secretario
Secretaría de Comercio
Ministerio de Economía

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.03.15 14:30:05 -03:00

Dictamen firma conjunta

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Referencia: COND. 1409 – Dictamen Archivo Art. 43 Ley N.° 27.442

Contenido

I. SUJETOS INTERVINIENTES....3
II. LA DENUNCIA....3
III. LA RELACIÓN DE LOS HECHOS....6
IV. LAS EXPLICACIONES....7
IV. 1. Explicaciones de PRAXAIR....7
IV.2. Explicaciones de INDURA....9
IV.3. Explicaciones de AIR LIQUIDE....10
IV. 4. Explicaciones de LINDE....12
V. LA APERTURA DE SUMARIO....13
VI. CONFIDENCIALIDADES....14
VII. DICTAMEN DE MAYORÍA Y VOTO PARTICULAR EMITIDOS EN EL AÑO 2019....19
VIII. LA IMPUTACIÓN....20
IX. LOS DESCARGOS Y OFRECIMIENTOS DE PRUEBA....21
IX.1. Descargo de LINDE....21

IX.2. Descargo de AIR LIQUIDE 26
IX.3. Descargo de PRAXAIR 30
IX.4. Descargo de INDURA 35
X. LA APERTURA A PRUEBA 40
XI. AUTOS PARA ALEGAR 41
XII. LOS ALEGATOS 41
XII.1. Alegato de AIR LIQUIDE 42
XII.2. Alegato de PRAXAIR 45
XII.3. Alegato de INDURA 46
XII.4. Alegato de LINDE 47
XIII. ANÁLISIS JURÍDICO ECONÓMICO DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS 48
XIII.1. MERCADO RELEVANTE: EL OXÍGENO MEDICINAL 48
1.1. Características del producto 48
1.2. Proceso de producción y distribución 52
1.3. Empresas proveedoras de oxígeno medicinal 58
1.4. Análisis de la estructura del mercado 66
1.5. La modalidad de contratación 70
XIII.2. PANDEMIA COVID-19 75
XIII.3. LA CONDUCTA IMPUTADA 78
3.1. Estándar de prueba 82
XIII.4. ANÁLISIS DE LA PRUEBA DE PARTE 87
4.1. Limitantes para ofertar en nuevos hospitales. 88
4.2. Barreras a la entrada y salida naturales 92
4.3. Condiciones de contratación 94
4.4. Evolución de los precios y las cantidades 106
XIII.5. APRECIACIONES FINALES 113
5.1. Resultados del análisis 113
5.2. Recomendaciones 116
XIV. CONCLUSIONES 129

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Se eleva a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el expediente N.° EX-2019-19226244- -APN-DGD#MPYT, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado **"C.1409 - RICARDO SZELAGOWSKI-FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC".**

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. El denunciante es el Dr. Ricardo SZELAGOWSKI (q.e.p.d.), ex FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (en adelante, "EL DENUNCIANTE" y/o "EL FISCAL").

2. Las denunciadas son las empresas proveedoras de oxígeno medicinal que se detallan a continuación: (i) PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. (en adelante, "PRAXAIR"); (ii) INDURA ARGENTINA S.A. (en adelante, "INDURA"); (iii) AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. (en adelante, "AIR LIQUIDE"), y (iv) GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. (en adelante, "LINDE"); todas ellas, en lo sucesivo, denominadas "LAS DENUNCIADAS".

II. LA DENUNCIA

3. El día 25 de octubre del año 2011, EL DENUNCIANTE presentó ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante, "CNDC"), una denuncia contra las firmas PRAXAIR, AIR LIQUIDE, e INDURA, mediante la cual expuso que éstas, actuando en conjunto, habrían incurrido

nuevamente[1] en las conductas previstas en los artículos 1° y 2° de la Ley N.° 25.156, al advertir que las empresas proveedoras de oxígeno medicinal estarían *"simulando competencia"*, al repartirse los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires.

4. Observó que, en las aperturas de sobre de los distintos llamados licitatorios, en forma sistemática, cada una de las empresas cotizaba en un solo nosocomio y que la Comisión Asesora de Preadjudicaciones, ante tal situación, preadjudicaba *"por existencia de único oferente"*.

5. Sostuvo que las firmas PRAXAIR, AIR LIQUIDE e INDURA son proveedoras de oxígeno medicinal en los hospitales públicos dependientes del MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (en adelante, "MINISTERIO").

6. Aclaró que dicho organismo, al efectuar las licitaciones para la obtención de la provisión de oxígeno, agrupaba varios hospitales, en algunas actuaciones tres (3), en otras cinco (5) y hasta ocho (8) nosocomios, cada uno correspondiente a un renglón distinto, que podía ser cotizado individualmente y sin necesidad de hacerlo por el total de los establecimientos.

7. Añadió que el llamado a licitación planteado de esta manera beneficiaría la connivencia entre los oferentes para un reparto previo y consensuado de la provisión de oxígeno medicinal, mediante la distribución de los renglones en que cotizará cada una y en los que se abstendrá de hacerlo.

8. Entendió que la conducta descripta precedentemente permitiría a PRAXAIR, AIR LIQUIDE e INDURA eludir la competencia en el proceso de selección del contratista y simular una amplia concurrencia de firmas. Asimismo, indicó que

[1] En referencia al Expediente N.° 064-011323/2001 (COND.697), caratulado "OXÍGENO LÍQUIDO" de esta CNDC, (en adelante, "CASO OXÍGENO LÍQUIDO"), caso en el cual se sancionó en el año 2005 a las productoras de oxígeno medicinal PRAXAIR, AIR LIQUIDE, INDURA y AGA S.A. (actual LINDE), por acuerdo colusivo, el cual consistió en la realización de acciones concertadas en el período comprendido entre los años 1997 y 2002, para repartirse clientes y fijar precios, con el objeto o efecto de restringir la competencia.

dicha circunstancia impediría la determinación del real precio de plaza y permitiría a las empresas manipular el valor de contratación, perjudicando al interés fiscal provincial.

9. Señaló que se sugirió al MINISTERIO la posibilidad de modificar el modo de gestionar dichas licitaciones (es decir, en forma individual para cada hospital), al igual que los pliegos de bases y condiciones de las mismas.

10. Advirtió que dichas conductas habrían sido anteriormente investigadas y sancionadas por la CNDC, en cuyo Dictamen N.° 510/2005, de fecha 8 de julio del año 2005, se concluyó que PRAXAIR, INDURA, AIR LIQUIDE y otras dos firmas (MESSER ARGENTINA S.A. y AGA S.A. –actualmente LINDE-) *"habían incurrido en el empleo de "mecanismos de simulación de la competencia", con el objeto de, en forma sistemática, repartirse clientes y acordar los precios de sus servicios, en perjuicio de nosocomios públicos y privados"*[2].

11. En relación a lo anteriormente mencionado, EL DENUNCIANTE pudo concluir que, en base a los pliegos licitatorios, se podía observar la reiteración de las conductas sancionadas oportunamente. En virtud de ello, solicitó a esta CNDC que se investigue la conducta desarrollada por las firmas PRAXAIR, AIR LIQUIDE e INDURA.

12. La presente denuncia fue ratificada, en fecha 5 de diciembre del año 2011, por funcionarios de la FISCALÍA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, que mediante nota poder fueron autorizados a ratificar la misma por EL DENUNCIANTE.

[2] Esta CNDC estableció que, en forma sistemática, las firmas proveedoras de oxígeno medicinal concertaron sus posturas en procesos de compra de nosocomios públicos y privados, repartieron clientes y acordaron precios durante el período 1997-2002, en los mercados de oxígeno líquido y gaseoso, con un alcance nacional.

III. LA RELACIÓN DE LOS HECHOS

13. Esta CNDC observó que, en las Actas de Apertura de los procesos licitatorios que fueron acompañadas por EL DENUNCIANTE, la firma LINDE se habría presentado de forma coordinada con las restantes denunciadas.

14. De acuerdo con la prueba documental obtenida, esta CNDC advirtió que la firma LINDE resultaba ser un participante de envergadura en el mercado de oxígeno medicinal y que fue proveedora de los mismos nosocomios dentro de la provincia de Buenos Aires durante el período 2011-2015, a pesar de que el período establecido en los pliegos de las licitaciones corresponde a seis (6) meses, contemplando una prórroga por igual tiempo contractual.

15. Este comportamiento, sería coincidente con el proceder de PRAXAIR, AIR LIQUIDE e INDURA, y fue oportunamente advertido por EL FISCAL en su escrito de denuncia.

16. Asimismo, de las pruebas colectadas en autos, esta CNDC pudo apreciar cierto patrón racional adoptado en forma conjunta, tanto por PRAXAIR, AIR LIQUIDE e INDURA como por LINDE, y una correlación de elementos indiciarios que resultan aplicables a los acuerdos de renuencia a presentarse en licitaciones, reparto de mercado y fijación de precios, u otras formas de acuerdos sancionables por la normativa de defensa de la competencia.

17. En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, mediante Resolución CNDC N.° 30/2016 de fecha 15 de septiembre del año 2016, esta CNDC resolvió correr traslado de la relación de los hechos a la firma LINDE, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley N.° 25.156, a fin de que brinde las explicaciones que estime corresponder.

IV. LAS EXPLICACIONES

18. El día 12 de septiembre del año 2012, esta CNDC ordenó correr traslado a las empresas AIR LIQUIDE, PRAXAIR e INDURA de la denuncia efectuada en su contra por EL DENUNCIANTE, a fin de que brinden las explicaciones que estimen corresponder, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N.° 25.156. Asimismo, y en virtud de la relación de los hechos referida en el apartado precedente, se corrió traslado a la firma LINDE con fecha 15 de septiembre del año 2016

IV. 1. Explicaciones de PRAXAIR

19. El día 4 de octubre del año 2012, el Dr. Jorge OTAMENDI, en su carácter de apoderado de la firma PRAXAIR, brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma, dando cumplimiento al traslado oportunamente conferido.

20. En dicha presentación, explicó que el oxígeno medicinal es un producto vital que se provee a pacientes internados en hospitales y clínicas, indicando que es imposible interrumpir el suministro de oxígeno a los pacientes, pues se produciría la muerte de los mismos.

21. Agregó que otra limitación que posee la empresa para la provisión de oxígeno medicinal es que no dispondría de amplia capacidad como para proveer a todos los hospitales de la provincia de Buenos Aires. En tal sentido, señaló que si lo hiciere correría el riesgo de desabastecer a algunos de ellos.

22. Subrayó que muchas veces la licitación se lleva a cabo después de la entrega del producto, indicando que esto ocurre debido a la urgencia de los hospitales, la burocracia estatal y la falta de liquidez del sector público.

23. Informó acerca del alto riesgo que asume PRAXAIR para recuperar los cilindros cuando finaliza una contratación o licitación del suministro del oxígeno

medicinal gaseoso. En referencia a ello, señaló que, en el año 2004, solicitó al MINISTERIO la restitución de dos mil seiscientos ochenta y uno (2.681) cilindros.

24. Precisó que la falta de pago en los plazos pactados o la falta de pago total contribuye a que la provisión al sector público se transforme en una operación comercial onerosa y riesgosa.

25. Argumentó que resulta incausada la imputación efectuada por EL DENUNCIANTE en cuanto a la *"simulación de competencia"*, ya que la contratación o licitación dura tan sólo seis (6) meses, lo cual, sumado a que las inversiones que debe realizar el proveedor para prestar un servicio sin falencias y agregar el valor del producto, sólo sería rentable si el plazo de duración del contrato fuese mayor, no podría ofertar en todos los renglones de la totalidad de las licitaciones.

26. En relación a lo señalado precedentemente, PRAXAIR sólo cuenta con un número limitado de stock de tanques, lo cual, sumado al faltante del producto, complicaría ofertar en más renglones, destacando que las empresas proveedoras, por lo general, y teniendo en cuenta el plazo acotado de seis (6) meses, licitan solamente en donde ya realizaron la inversión, porque de otra manera el precio sería más elevado.

27. En cuanto al relevamiento de precios informado por EL DENUNCIANTE, indicó que los precios abonados por las instituciones privadas son en promedio más altos, pues no existiría en ese ámbito la prohibición de ajustar precios, mientras que en la provincia de Buenos Aires no se autorizan ajustes de precios en el marco de las licitaciones involucradas en autos.

28. Agregó que no se presentó ni se presentará en otros hospitales, mientras se mantengan las mismas situaciones de pago existentes al momento de brindar las explicaciones del caso.

29. Por último, manifestó que el principal problema no serían los plazos de las licitaciones, sino que el mismo reside en la falta de pago en tiempos razonables. El

hecho que se extienda por un lapso prolongado la morosidad antes mencionada no constituiría ningún estímulo para que PRAXAIR se presentase en nuevas licitaciones.

30. Como colofón, hizo reserva del caso federal.

IV.2. Explicaciones de INDURA

31. El día 22 de octubre del año 2012, el Dr. Carlos María BREA, en su carácter de apoderado de la firma INDURA, presentó sus explicaciones en legal tiempo y forma, dando cumplimiento al traslado oportunamente conferido.

32. Manifestó que INDURA no se presentó en nuevas licitaciones, manteniendo sólo aquellos hospitales a los cuales ya proveía, debido a la imposibilidad de mantener en forma continua, ininterrumpida y sustentable el abastecimiento responsable del oxígeno medicinal, sea gaseoso o líquido.

33. Aclaró que la *"simulación de competencia"* de la cual se la acusa, se debería a la sola razón de hechos objetivos y a una política de responsabilidad empresarial.

34. Su argumento se basó en distintas premisas, tales como: 1) que no cuenta con una planta secundaria como otras empresas proveedoras; 2) que posee una limitada capacidad de almacenamiento; 3) que correría el riesgo adicional de no satisfacer los requisitos necesarios tales como calidad y trazabilidad exigidos por la Resolución N.° 1130/2000 del MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN; 4) que debe preocuparse por la seguridad de las instalaciones para proveer el oxígeno medicinal; y, 5) que no puede ser obligada a proveer más allá de la capacidad que posee para ello, lo que traería como consecuencias posibles responsabilidades civiles como penales.

35. A su vez, INDURA indicó que el precio cobrado en los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires refleja y sigue los costos variables del producto. Asimismo, remarcó que *"*[l]*os precios de INDURA, que siguen mayormente sus*

costos, reflejan una política de precios independiente y excluyen las características propias de precios acordados mediante un cartel”.

36. Finalmente, hizo reserva del caso federal.

IV.3. Explicaciones de AIR LIQUIDE

37. El día 26 de octubre del año 2012, el Dr. Miguel DEL PINO, en su carácter de apoderado de la firma AIR LIQUIDE, brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma, dando cumplimiento al traslado oportunamente conferido. En dicha oportunidad, planteó excepción de incompetencia por parte de esta CNDC.

38. En virtud del planteo de incompetencia antedicho, esta CNDC, con fecha 13 de septiembre del año 2013, ordenó la formación del expediente caratulado: “INCIDENTE DE EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEDUCIDO POR LA FIRMA AIR LIQUIDE”, en autos principales: “RICARDO SZELAGOWSKI- FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)”, el cual se encuentra concluido[3], y al cual se remite en honor a la brevedad procesal y se da por reproducido en el presente.

39. Mencionó que, si bien el oxígeno sería un producto homogéneo, su producción se vería limitada por distintas restricciones: (i) de índole económica como ser la inversión que tiene que realizar el productor para las distintas etapas de producción; y, (ii) de índole tecnológica y/o energética por su forma de producción, las cuales son difíciles de afrontar, más aún cuando se producen pequeñas cantidades.

[3] El día 8 de mayo del año 2023, la SECRETARÍA DE COMERCIO, en virtud de lo resuelto oportunamente por la Alzada, emitió la Resolución SC N.° 823/2023 -RESOL-2023-823-APN-SC#MEC-, mediante la cual ordenó: *“ARTÍCULO 1°.- Recházase por improcedente el planteo de excepción de incompetencia efectuado por la firma AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A., con fecha 26 de octubre de 2012, en el Expediente N° EX-2019-19226244- - APN-DGD#MPYT caratulado “RICARDO SZELAGOWSKI- FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)”, en razón de los argumentos expuestos en los considerandos de la presente medida. ARTÍCULO 2°.- Recházase la adhesión formulada por la firma INDURA ARGENTINA S.A. al planteo de excepción de incompetencia efectuado por la firma AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A., en razón de los argumentos expuestos en los considerandos de la presente medida.”*, a cuyos fundamentos se remite y se dan por reproducidos en el presente.

40. En cuanto a la imputación de reparto previo y de simulación de competencia, AIR LIQUIDE resaltó que EL DENUNCIANTE entendió que el procedimiento de las licitaciones dista de ser perfecto y que incluso habría sugerido al MINISTERIO que introduzca ciertas modificaciones.

41. Destacó que los proveedores no se pueden presentar a todas las licitaciones, indicando que tal imposibilidad no sólo radicaría en la cantidad de hospitales públicos en la provincia de Buenos Aires, sino en que también deberían satisfacer hospitales públicos, clínicas y sanatorios privados en todo el territorio nacional, pues dejar de proveerles implicaría un incumplimiento de las obligaciones legalmente asumidas, e incluso podría generar una nueva denuncia en contra de AIR LIQUIDE.

42. Precisó que las licitaciones públicas tienen un plazo muy corto, lo que implicaría para el proveedor una gran inversión que, si perdiese el hospital una vez realizada dicha inversión, no tendría posibilidad de amortizarla.

43. Argumentó que resulta imposible para una empresa como AIR LIQUIDE presentarse a todas las licitaciones y pedidos de cotización que se realicen, por cuanto: 1) el oxígeno sería un producto de oferta limitada, donde los fabricantes no tienen una capacidad ilimitada de producción, envasado y transporte; 2) las importantes inversiones y costos harían necesario que las contrataciones sean a largo plazo; 3) no todas las empresas inscriptas en el padrón de proveedores resultan invitadas a presentar ofertas en una licitación, sino que la noticia es publicada en algunos boletines y sería tarea del proveedor tomar conocimiento; 4) el precio que el hospital abona no sería el único dato que el proveedor tendría en cuenta para presentarse o no a la licitación (tanto o más importante sería el plazo de duración de la licitación, la cantidad de oxígeno a proveer, etc.).

44. Adjuntó copia de un informe brindado por la Dirección General de Administración del MINISTERIO, a la Contaduría General de la Provincia de Buenos Aires, citando que en el expediente administrativo, respecto de AIR

LIQUIDE, se determinó que "*la firma en cuestión ha brindado su servicio para este Ministerio en distintos nosocomios provinciales de manera ininterrumpida e intachable por más de diez año"*, lo cual daría cuenta de la satisfacción tanto de dicho organismo ministerial como de los nosocomios respecto del servicio proveído por AIR LIQUIDE.

45. Como corolario, ofreció y acompañó prueba documental.

IV. 4. Explicaciones de LINDE

46. El día 11 de noviembre del año 2016, el Dr. Pedro Iván MAZER, en su carácter de apoderado de LINDE, brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma, dando cumplimiento al traslado oportunamente conferido.

47. En primer lugar, indicó que EL DENUNCIANTE en su ampliación de denuncia excluyó a LINDE y a otras firmas que participaron en las licitaciones.

48. Sostuvo que las limitaciones técnicas, económicas y legales de producción, de almacenamiento y de suministro, sumadas a la evaluación de los costos, constituyen el conjunto de motivos para que LINDE haya ofertado del modo en que lo hizo en cada una de las licitaciones.

49. Explicó que, dadas las características de las licitaciones (principalmente, lo exiguo de los plazos contractuales de provisión, frente al tiempo de amortización de las inversiones que requiere esa provisión a valores razonables), es muy difícil lograr costos como para estar en condiciones de ofrecer precios competitivos cuando no se tiene hecha de antemano la inversión en los equipamientos arriba referidos.

50. Expresó que, en el mercado de oxígeno medicinal, no puede permitirse una situación de desabastecimiento porque ello pondría en riesgo la salud de los pacientes.

51. Señaló que, cuando se trata de instituciones públicas, los cilindros desaparecen (hurtos y otras situaciones), siendo el proveedor quien se ve forzado a soportar la pérdida.

52. Asimismo, en su contestación, LINDE realizó planteo de incompetencia y de prescripción. En virtud de dichos planteos, con fecha 15 de noviembre del año 2016, esta CNDC ordenó la formación del expediente caratulado: "INCIDENTE DE INCOMPETENCIA Y PRESCRIPCIÓN DEDUCIDO POR LA FIRMA GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A." en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", que tramitó bajo el Expediente N.° EX-2019-02313465- -APN-DGD#MPYT, el cual se encuentra concluido[4], y al cual se remite en honor a la brevedad procesal y se da por reproducido en el presente.

V. LA APERTURA DE SUMARIO

53. El día 7 de noviembre del año 2013, esta CNDC, mediante Resolución CNDC N.° 93/2013, dispuso ordenar la apertura del sumario en las presentes actuaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley N.° 25.156, a fin de dar trámite a las diligencias necesarias para acreditar la materialidad de los hechos y establecer la posible responsabilidad atribuida a LAS DENUNCIADAS.

54. En el marco de la instrucción, se realizaron diversas medidas de prueba, siendo las más relevantes las que se mencionan a continuación: (i) pedidos de información a PRAXAIR, AIR LIQUIDE, INDURA y LINDE; (ii) pedido de información a treinta (30) hospitales de la provincia de Buenos Aires; (iii) pedido

[4] El día 23 de febrero del año 2022, la entonces SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR emitió la Resolución SCI N.° 123/2022 -RESOL-2022-123-APN-SCI#MDP-, mediante la cual ordenó: *"ARTÍCULO 1°.- Recházase por inadmisible el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto en fecha 18 de julio de 2017 por la firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. contra la Resolución N° 475 de fecha 21 de junio de 2017 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 33 y 52 de la Ley N° 25.156."*, a cuyos fundamentos se remite y se dan por reproducidos en el presente.

de información a la DIRECCIÓN DE COMPRAS, CONTRATACIONES Y SERVICIOS AUXILIARES del MINISTERIO; (iv) pedidos de información a ocho (8) hospitales privados de la provincia de Buenos Aires; (v) pedidos de información a competidores; (vii) audiencia informativa con el Sr. Director de Compras, Contrataciones y Servicios Auxiliares del MINISTERIO; (vii) audiencias testimoniales con otros operadores del sector: GASES COMPRIMIDOS S.A., OXI-LOBOS (ROBERTO J. OCAR e HIJA), TECNO AGRO VIAL S.A. (AVEDIS), OXY NET S.A., NORELCO S.A., y OXXIGENO S.A. (SURMEDIKAL).

VI. CONFIDENCIALIDADES

55. En el marco de la instrucción del sumario, esta CNDC requirió diversa información a las firmas denunciadas en autos, las cuales, conforme se detallará *ut infra*, solicitaron la confidencialidad de la misma.

56. El día 29 junio del año 2016, esta CNDC requirió a las empresas AIR LIQUIDE, INDURA y PRAXAIR que acompañen los Estados Contables correspondientes al período 2010-2015.

57. El día 7 de julio del año 2016, la firma INDURA acompañó los Estados Contables requeridos oportunamente, solicitando su confidencialidad, razón por la cual, esta CNDC requirió la presentación de un informe no confidencial de los mismos, el cual fue acompañado con fecha 17 de agosto del año 2016.

58. En virtud de la petición formulada por INDURA, esta CNDC ordenó la formación del incidente caratulado "PRESENTACIÓN 07-07-2016 ESTADOS CONTABLES INDURA ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", Expediente N.° S01:0545830/2016.

59. A su vez, la firma INDURA, en oportunidad de presentar el descargo en virtud del traslado del artículo 41 de la LDC, presentó documental identificada como anexos "2" y "3", sobre la que solicitó la confidencialidad dado que son cuadros que reflejan *"la evolución de los volúmenes de suministro de oxígeno medicinal entregados por INDURA entre 2012 y 2021, a hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires y el resto del país"* y *"los volúmenes de producción de oxígeno de la Planta ASU vis-a-vis los volúmenes de oxígeno medicinal líquido y gaseosos suministrados entre enero de 2012 y septiembre de 2021"*.

60. Asimismo, con fecha 14 de marzo del año 2017, esta CNDC requirió información a la firma LINDE, pedido al cual se remite *brevitatis causae*, que acompañó con fecha 3 de mayo del año 2017, solicitando la confidencialidad de la misma. Respecto a dicho requerimiento, LINDE acompañó un informe no confidencial que luce debidamente agregado a las presentes actuaciones.

61. Atento a la confidencialidad peticionada, esta CNDC ordenó la formación del incidente caratulado: "GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", Expediente N.° S01:0308572/2017.

62. Con fecha 8 de agosto del año 2017, esta CNDC efectuó otro pedido de información a LAS DENUNCIADAS, al que se remite en honor a la brevedad procesal.

63. En relación a ello, la firma AIR LIQUIDE contestó el referido pedido de información, con fecha 23 de agosto del año 2017, y solicitó la confidencialidad del listado identificado como b), sobre la provisión de oxígeno medicinal a las clínicas y sanatorios de la Ciudad de Buenos Aires y de la provincia de Buenos Aires.

64. En virtud del pedido antedicho, esta CNDC ordenó la formación del incidente caratulado: "AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE

CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", Expediente N.° S01:0309890/2017.

65. Atento a las confidencialidades peticionadas por las firmas referidas *ut supra*, esta CNDC considera que corresponde resolver las mismas en el presente.

66. Según el artículo 1° de la Ley N.° 27.275, toda la información en poder del Estado se presume pública.

67. De acuerdo con su artículo 2° del referido plexo normativo, el derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados, entre los cuales aparece la administración pública nacional, conformada por la administración central y los organismos descentralizados.

68. A su vez, el artículo 4° prevé que toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado.

69. Sin embargo, el artículo 8° exime a la Administración de la aplicación del principio general de acceso a la información pública cuando se verifiquen ciertas excepciones. Estas han de considerarse en los procedimientos de conductas anticompetitivas ante las solicitudes de reserva de las actuaciones.

70. Compatibilizando el régimen normativo vigente, esta CNDC entiende que para conceder o denegar la vista sobre piezas puntuales del expediente, o bien sobre su totalidad, se debe analizar si en el caso concreto procede alguna de las excepciones previstas en el artículo 8 de la Ley N.° 27.275.

71. De acuerdo con lo anterior, esta CNDC está exceptuada de proveer información o dar vista, cuando se configure alguno de los supuestos que pueden darse durante la tramitación de un procedimiento por conductas anticompetitivas, a saber:

72. 1) Secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado (inc. c). En este punto, de acuerdo al Decreto N.° 206/2017, se entenderá como información cuya divulgación pudiera revelar el nivel de competitividad o lesionar los intereses de los sujetos obligados, aquella que:

a. sea secreta, en el sentido de que no sea, en todo o en las partes que la componen, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;

b. tenga un valor comercial por ser secreta; y

c. haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por el sujeto obligado que legítimamente la controla.

73. 2) Información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial (inc. d).

74. 3) Información elaborada por asesores jurídicos o abogados de la administración pública nacional cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación de algún delito u otra irregularidad, o cuando la información privare a una persona del pleno ejercicio de la garantía del debido proceso (inc. g).

75. 4) Información que contenga datos personales y no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, salvo que se cumpla con las condiciones de licitud

previstas en la Ley N.° 25.326 de protección de datos personales y sus modificatorias (inc. i); en este punto, de acuerdo al Decreto N.° 206/2017, la excepción será inaplicable cuando el titular del dato haya prestado consentimiento para su divulgación; o cuando de las circunstancias del caso pueda presumirse que la información fue entregada por su titular al sujeto obligado con conocimiento de que la misma estaría sujeta al régimen de publicidad de la gestión estatal; o cuando los datos estén relacionados con las funciones de los funcionarios públicos. Asimismo, los sujetos obligados no podrán invocar esta excepción si el daño causado al interés protegido es menor al interés público de obtener la información.

76. 5) Información de carácter judicial cuya divulgación estuviera vedada por otras leyes o por compromisos contraídos por la República Argentina en tratados internacionales (inc. k).

77. 6) Información obtenida en investigaciones realizadas por los sujetos obligados que tuviera el carácter de reservada y cuya divulgación pudiera frustrar el éxito de una investigación (inc. l).

78. Esta CNDC considera que la información brindada y referida precedentemente encuadraría en el inc. c) del artículo 8 de la Ley N.° 27.275, constituyendo posiblemente información comercial confidencial sensible de las firmas INDURA, LINDE y AIR LIQUIDE.

79. Sin perjuicio de ello, dichas firmas, en sus resúmenes no confidenciales, brindaron datos que esta CNDC considera que responden los requerimientos oportunamente efectuados.

80. En resumen y en virtud de lo expuesto, esta CNDC entiende que resulta procedente hacer lugar a los pedidos de confidencialidad de las firmas INDURA, LINDE y AIR LIQUIDE y ordenar la reserva de la información contenida en los incidentes respectivos mencionados *ut supra*.

VII. DICTAMEN DE MAYORÍA Y VOTO PARTICULAR EMITIDOS EN EL AÑO 2019

81. El día 19 de noviembre del año 2019, la anterior composición de autoridades de la CNDC emitió un dictamen de mayoría -IF-2019-102932139-APN-CNDC#MPYT- (en adelante, "DICTAMEN DE MAYORÍA") que luce incorporado en el orden 35 en las presentes actuaciones, mediante el cual se aconsejó a la secretaría ministerial ordenar el archivo del caso, a cuyos fundamentos se remite y se dan por reproducidos en el presente.

82. El día 4 de diciembre del año 2019, el Dr. Pablo TREVISAN, entonces Vocal de esta CNDC, emitió un voto particular -IF-2019-107519213-APN-CNDC#MPYT- (en adelante, "VOTO PARTICULAR"), que luce en el orden 37 de estos obrados, mediante el cual aconsejó continuar con la instrucción sumarial en autos, a cuyos fundamentos se remite *brevitatis causae*.

83. Oportunamente, los premencionados dictámenes fueron remitidos el día 16 de enero del año 2020[5] a la entonces SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR, para su intervención y resolución.

84. El día 17 de julio del año 2020, el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, de conformidad con las competencias establecidas por el Decreto PEN N.° 50/2019 de: *"asistir al Secretario en la supervisión del accionar de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA hasta tanto se constituya la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA, creada por el artículo 18 de la Ley N.° 27.442"*, remitió las presentes actuaciones, mediante providencia PV-2020-45894854-APN-SSPMI#MDP, señalando que *"dado que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA posee actualmente una nueva composición de sus miembros, se remiten las actuaciones de la referencia para su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la mentada Comisión"*.

[5] Ver número de orden 39, sin pases.

VIII. LA IMPUTACIÓN

85. En cumplimiento con lo ordenado por el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno y habiendo analizado de forma completa los dictámenes oportunamente emitidos que fueran indicados en los considerandos que anteceden, esta CNDC, con su actual composición, realizó un nuevo análisis de los presentes obrados el cual arrojó las conclusiones que se exponen sucintamente a continuación.

86. El día 15 de septiembre del año 2021, mediante la Disposición N.° 88/2021 -DISFC-2021-88-APN-CNDC#MDP- (en adelante, la "IMPUTACIÓN")[6], esta CNDC ordenó dar por concluida la instrucción sumarial y conferir el traslado previsto en el artículo 41 de la Ley N.° 27.442 (en adelante, "LDC"), a las firmas PRAXAIR, INDURA, AIR LIQUIDE y LINDE, para que en el plazo de veinte (20) días efectúen sus descargos y ofrezcan la prueba que consideren pertinente respecto de las conductas atribuidas, consistentes en una práctica horizontal concertada de manipulación de licitaciones y reparto de clientes, en el mercado de oxígeno medicinal líquido y gaseoso, en los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, que infringirían lo dispuesto en los incisos c) y d) del artículo 2° de la LDC, a cuyos fundamentos se remite en honor a la brevedad procesal y se dan por reproducidos en el presente.

87. Las conductas anticompetitivas imputadas tuvieron lugar en la provincia de Buenos Aires, *"en el período comprendido desde 2011 hasta la actualidad"*, de acuerdo a las pruebas obrantes en autos. Cabe destacar que la información obtenida del sitio de compras públicas del Gobierno de la provincia de Buenos Aires permitió actualizar los datos que fueron considerados oportunamente en el DICTAMEN DE MAYORÍA.

88. Puntualmente, la CNDC dispuso: *"ARTÍCULO 2°: Dar por concluida la instrucción sumarial en las actuaciones que tramitan bajo el expediente EX-2019-*

[6] Ver número de orden 47, sin pases.

19226244- -APN-DGD#MPYT, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado "RICARDO SZELAGOWSKI - FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", conforme lo previsto en el artículo 41 de la Ley N.° 27.442. ARTÍCULO 3°: Córrase el traslado previsto en el artículo 41 de la Ley N.° 27.442 a las firmas PRAXAIR ARGENTINA S.R.L., INDURA ARGENTINA S.A., AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A., y GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A., para que en el plazo de 20 (VEINTE) días efectúen sus descargos y ofrezcan la prueba que consideren pertinente respecto de las conductas que prima facie se les atribuyen, detalladas en el anexo denominado "ANEXO IMPUTACIÓN" que forma parte integrante de la presente disposición, consistentes en una práctica horizontal concertada de manipulación de licitaciones y reparto de clientes, en el mercado de oxígeno medicinal líquido y gaseoso, en los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, llevadas a cabo desde el año 2011 hasta la actualidad, que infringirían lo dispuesto en los inc. c) y d) del artículo 2° de la Ley N.° 27.442 de Defensa de la Competencia".

89. En la precitada disposición, esta CNDC ponderó elementos probatorios, evidencias colectadas y las características del mercado, al momento de emitir el acto del artículo 41 de la LDC.

90. Las conductas imputadas y endilgadas a las firmas AIR LIQUIDE, PRAXAIR, LINDE e INDURA, consistentes en una práctica horizontal concertada de manipulación de licitaciones y de reparto de clientes, en el mercado de oxígeno medicinal líquido y gaseoso, en los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, serán desarrolladas *ut infra*.

IX. LOS DESCARGOS Y OFRECIMIENTOS DE PRUEBA

IX.1. Descargo de LINDE

91. El día 18 de octubre del año 2021, la firma LINDE presentó su descargo[7] en legal tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la LDC. En dicha oportunidad, efectuó planteos de nulidad y prescripción. Asimismo, cabe señalar que, en lo que refiere al ofrecimiento de prueba, LINDE no ofreció prueba alguna.

92. En primer término, manifestó que la IMPUTACIÓN es *"un compendio de afirmaciones dogmáticas sin fundamento"* que analizó *"con un prisma distorsivo"* los mismos hechos expuestos en el DICTAMEN DE MAYORÍA. En tal sentido, señaló que el DICTAMEN DE MAYORÍA fue descartado sin justificación legal atendible, lo cual causa a LINDE un gravamen irreparable.

93. A su vez, sostuvo que el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno solicitó una nueva opinión a la CNDC careciendo de competencia para hacerlo, dado que sólo tiene la facultad de "*6. Asistir al Secretario en la supervisión del accionar de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA hasta tanto se constituya la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA, creada por el artículo 18 de la Ley N° 27.442*", y carece de facultades para sustituir o reemplazar al Secretario.

94. En tal sentido, continuó manifestando que *"*[n]*o sólo se ha violado el debido proceso (en tanto correspondía que el Secretario se pronunciara sobre el DICTAMEN* [DE] *MAYORÍA). También ha requerido y promovido el dictado de este nuevo dictamen correspondiente a la Imputación quien carece de facultades para ello. Por ende, todo lo actuado resulta nulo, de nulidad absoluta y debe ser dejado sin efecto"*.

95. Advirtió que, en la IMPUTACIÓN se llegó a la conclusión de una supuesta colusión entre LAS DENUNCIADAS sin fundamentación, *"salvo el argumento de los renglones de las licitaciones, que no es susceptible de constituir por sí solo siquiera una prueba indiciaria"*.

[7] Ver número de orden 74, sin pases.

96. Expuso que EL DENUNCIANTE reconoció que los plazos de los contratos objeto de las licitaciones constituían el motivo principal de que hubiera poca rotación de mercado, dado que las altas barreras de entrada y de salida configuradas por las inversiones que se necesitaba amortizar, combinadas con el corto plazo de los contratos, constituían una traba para la rotación.

97. Añadió que, en el año 2016, la provincia de Buenos Aires modificó los plazos de los contratos objeto de las licitaciones, y al contrario de lo afirmado por la CNDC en la IMPUTACIÓN, a partir del cambio del término de los contratos de compra de oxígeno medicinal, que a partir del año 2016 pasaron de tener seis (6) a veinticuatro (24) meses, mejoró significativamente la rotación.

98. Señaló que el mercado del oxígeno medicinal es único y excepcional, sin sustitutos posibles, donde de la entrega de producto depende la vida de las personas. En tal sentido, precisó que, *"en ocasiones las entregas a los hospitales públicos eran tan desordenadas que ocurrían inclusive fuera del marco de licitaciones: cuando las instituciones de salud necesitaban producto, exigían su entrega, ya fuera que hubiera en curso una licitación que diera cobertura a la entrega o no"*.

99. Indicó que el mercado del oxígeno medicinal tiene muy altas barreras de entrada y salida, donde los tanques criogénicos de oxígeno líquido requieren inversiones tanto a cargo del proveedor como de cada hospital, que requieren largos términos de amortización, motivo por el cual muchas veces los propios hospitales tampoco quieren el cambio de proveedor porque no pueden afrontar el costo de cambio de infraestructura para el tanque.

100. A su vez, advirtió que existen motivos funcionales y económicos que determinan que la desaparición de cilindros por hurto también constituya una barrera de entrada y salida, por cuanto mientras no se cambie el proveedor se perpetúa un problema de saldos de cilindros que podría llegar a ser necesario solucionar en caso de cambio de proveedor.

101. En lo que refiere a los índices de rotación mencionados en la IMPUTACIÓN, opinó que *"... no serían bajos sino que constituirían un más que razonable nivel de rotación, dadas las altas barreras de entrada y salida naturales que tiene el mercado y ello aunque la mayor parte de los cambios hayan ocurrido solamente una vez. Aun así, esa información provista por CNDC es inexacta, siendo que el nivel de rotación fue mayor, ya que 81% de los hospitales cambió al menos una vez de proveedor desde el año 2011"*.

102. En relación a lo antedicho, agregó que inclusive el nivel de rotación creció significativamente desde el año 2016, cuando la provincia de Buenos Aires modificó los términos de los contratos a licitar, extendiendo el plazo de dichos contratos de seis (6) a veinticuatro (24) meses. En tal sentido, destacó que la CNDC debería tener presente que, luego del cambio de normativa, en las licitaciones de los años 2017 y 2018, hubo muchos más oferentes por renglón que en el pasado, registrándose hasta cinco (5) proveedores compitiendo por un hospital.

103. Observó que, en la IMPUTACIÓN, se afirmó que, en el mercado de oxígeno líquido, el 54% de los hospitales cambió de proveedor luego del cambio de normativa en el año 2016. Ese guarismo que la CNDC pretendió mostrar como bajo índice de rotación, en su opinión, *"es todo lo contrario: a la luz de las características del mercado relevante (incluyendo, pero no limitándose a, sus barreras de entrada y salida), ese porcentual de rotación de 54% es muy alto, mostrando que el mercado funciona correctamente"*.

104. En relación a los precios que las empresas proveedoras de oxígeno medicinal ofrecen a las instituciones públicas de salud, expresó que a veces son más altos que en la salud privada, dado que en el ámbito público se tiene presente el costo extra que implicarán los habituales incumplimientos de los términos de pago, acreditado en autos por las empresas de oxígeno requeridas por la CNDC que han manifestado que *"las empresas proveedoras de oxígeno financian a la Provincia"*, y a otros

inconvenientes propios de ese tipo de contratación, como, por ejemplo, la desaparición de cilindros sin posibilidad de recuperar su costo.

105. Consideró que *"la CNDC hace una apreciación errónea, como si las empresas proveedoras de oxígeno medicinal debieran tener como principal norte vender su producto a instituciones públicas. No necesitan hacerlo ni se trata siempre de un sector de mercado rentable. Destacamos que la Provincia de Buenos Aires siempre pagó y paga con altísima morosidad, y aun así obliga a Linde Argentina seguir suministrando producto, a veces sin siquiera orden de compra, e inclusive a veces sin marco licitatorio, otras veces ofreciendo bonos o forzando a Linde Argentina a ser parte del proceso de LEGÍTIMO ABONO, con procesos de redeterminación de precios, adjudicaciones tardías, desaparición de cilindros sin compensación a Linde Argentina, y otros factores inconvenientes"*.

106. Resaltó que, en la IMPUTACIÓN, se sostuvo que *"las imputadas tienen capacidad suficiente para presentar ofertas en más o casi todas las licitaciones. ESO NO ES VERDAD. Y prueba de ello fue la pandemia, donde las imputadas debieron dejar de entregar producto a clientes industriales para volcarlo en su totalidad al mercado medicinal, y aun así no alcanzó, por lo que fue necesario importar oxígeno medicinal"*.

107. Señaló que, no obstante, la alta morosidad en el cumplimiento de sus contraprestaciones por parte del Estado, LINDE cumplió con el abastecimiento de oxígeno durante la pandemia de COVID-19.

108. En relación a lo antedicho, expuso que el Gobierno Nacional pidió a LINDE y a otras competidoras (también denunciadas en autos) que trabajaran al máximo de su capacidad a fin de paliar el desabastecimiento de oxígeno medicinal durante la pandemia de COVID-19, indicando que *"hubo un esfuerzo desmedido y sin reparos de todas las empresas proveedoras de oxígeno durante la altísima demanda del producto que hubo en los últimos dieciocho meses"*.

Finalmente, mantuvo la reserva del caso federal oportunamente efectuada.

IX.2. Descargo de AIR LIQUIDE

109. El día 18 de octubre del año 2021, la firma AIR LIQUIDE presentó su descargo[8] en legal tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la LDC. En dicha oportunidad, efectuó planteos de nulidad y prescripción.

110. Sostuvo que no existe en el expediente prueba alguna que sostenga la existencia de una colusión entre LAS DENUNCIADAS: *"no hubo intercambio de información sensible entre ellas, los precios ofrecidos en las licitaciones son diferentes, no siempre ganó la incumbente, etc."*.

111. En tal sentido, opinó que la ausencia de evidencia de colusión llevó, en el año 2019, a la CNDC a recomendar el archivo de las actuaciones mediante el DICTAMEN DE MAYORÍA.

112. Detalló el análisis y planificación que realiza AIR LIQUIDE para definir si participa o no en una licitación y los factores y costos que tiene en cuenta, siendo cuatro elementos de evaluación: (i) la capacidad de producir el oxígeno requerido para ese hospital, sin afectar el cumplimiento de otros contratos de suministro; (ii) la logística; (iii) la instalación del tanque para el almacenamiento del oxígeno; y, (iv) las condiciones de la licitación, el precio y el plazo de duración.

113. En relación a lo antedicho, indicó que las condiciones de las licitaciones, es decir el precio y su plazo de duración, cambiaron drásticamente con la modificación del marco regulatorio de las contrataciones de la provincia de Buenos Aires, ocurrida en el año 2016, precisando que los plazos cambiaron de seis (6) meses, prorrogable por otros seis (6) meses, a veinticuatro (24) meses, prorrogable por otros doce (12). Asimismo, precisó que, en relación a los precios, previo al cambio de normativa, no se permitía su reajuste, y luego pasó a ser reajustable durante el plazo de provisión.

[8] Ver número de orden 76, sin pases.

114. Añadió que dichas modificaciones recién fueron puestas en práctica en las licitaciones del año 2018 (esto es las licitaciones N.° 102-0057-LPU18 -para oxígeno gaseoso- y N.° 102-0058-LPU18 -para oxígeno líquido-), lo cual modificó *"sensiblemente el panorama, permitiendo que las empresas proveedoras intentaran presentarse a más licitaciones"*.

115. Señaló que ello surge de las propias tablas de la IMPUTACIÓN -en particular las Tablas N.° 5 y N.° 6-, donde se observa cómo, a partir del año 2018, *"... hay cambios de proveedor en los 59 hospitales listados, de oxígeno gaseoso en al menos 20 y de oxígeno líquido en más de 22 hospitales. Es decir, casi un 38% de cambios en el proveedor en un solo año."*

116. A su vez, remarcó que, entre los años 2011 y 2016 se observaban menos cambios de proveedor en los hospitales que a partir del año 2018, como consecuencia de los plazos muy cortos y los precios que no podían ser reajustados durante la licitación.

117. Expuso que, en la Tabla N.° 4 de la IMPUTACIÓN, se puede observar que AIR LIQUIDE se presentó en 16 licitaciones donde no era la incumbente y ganó al menos 7 de ellas.

118. Resaltó que la IMPUTACIÓN carece de prueba alguna que sostenga la alegada colusión y que los propios cuadros elaborados por la CNDC desmienten sus interpretaciones, ya que, en su opinión, demuestran que sí hubo numerosos cambios de proveedor, sobre todo en las licitaciones del año 2018, posteriores al Decreto N.° 1.300/16 que modificó el proceso licitatorio en la provincia de Buenos Aires.

119. Asimismo, destacó que en la Tabla N.° 7 de la IMPUTACIÓN, en la cual se da cuenta de la participación de mercado de las empresas entre los años 2011 y 2021, se observa que, a partir del año 2018, AIR LIQUIDE incrementó su participación del 19 al 25%, mientras otras empresas pierden participación.

120. Especificó que, en el período entre los años 2011 y 2017, mientras estuvo vigente el procedimiento licitatorio que fijaba plazos cortos de seis (6) meses, AIR LIQUIDE efectuó una migración de sus inversiones e intentó ganar nuevos clientes en otras provincias que tenían mejores condiciones de provisión. Ese proceso de migración incluyó la obtención de la provisión en nuevos hospitales, el proceso de licuación de clientes y el cambio de tanque en clientes a los que ya proveía.

121. Advirtió que, en la IMPUTACIÓN, la CNDC *"no ha realizado el esfuerzo por interpretar la correspondencia del precio con la variable "volumen". De haberlo hecho hubiese observado que los tres nosocomios que la Imputación menciona con precios altos respecto del "precio promedio" son los que tienen el volumen de provisión más bajo de todos los hospitales públicos a los que provee ALASA* [AIR LIQUIDE] *en la Provincia de Buenos Aires (hospitales H.S.E.M.I. Ana Goitía, H.Z.G.A. Dr. Ricardo Gutiérrez y H.Z.G.A. Julio de Vedia)"*

122. Continuó manifestando que la comparación realizada en la IMPUTACIÓN es tendenciosa, *"ya que si se compara ese mismo "precio promedio" de $ 17,15/m3 con las cotizaciones de ALASA* [AIR LIQUIDE] *en los hospitales donde también era incumbente: H.I.A.E.P Sor María Ludovica ($ 11,09), H.I.G.A Pedro Fiorito ($ 12,71), H.I.G.A San Felipe (($ 13,29), H.Z.G.A. Dr. Carlos Bocalandro ($ 16,64) o H.Z.G.A. Dr. Narciso López (($ 16,33), el resultado sería completamente diferente"*, añadiendo que existe una relación directa entre el precio ofrecido por AIR LIQUIDE y el volumen requerido.

123. En relación a lo previamente expuesto, manifestó que el argumento de la CNDC carece de solidez, y enfatizó que *"*[e]*s una lástima que no haya aprovechado el análisis de precios que la propia Comisión realizó en el Dictamen de Mayoría ni las tablas allí presentadas. En esas tablas nro. 2 y 3 se analizan los precios promedio anuales del oxígeno líquido y gaseoso, por proveedor entre los años 2010 y 2017. Y se observa claramente que existe dispersión de precios entre*

todas las acusadas, que van variando de manera diferente año a año entre cada empresa”.

124. Subrayó que, mientras la CNDC acusó, en su opinión, sin pruebas a AIR LIQUIDE de colusión con sus competidores y de intercambio de información sensible, el Estado Nacional, mediante la Resolución Conjunta del MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN y del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO N.° 6/21 de fecha 28 de abril del año 2021, se conformó la *“Comisión de Monitoreo de Insumos Críticos para la atención de Covid 19”* en la cual participaron representantes de ambos ministerios (incluido el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, Matías GINSBERG), LAS DENUNCIADAS (exclusivamente) y las Cámaras Sectoriales.

125. Informó que, para cada una de las reuniones celebradas por la Comisión de Monitoreo, las empresas debían aportar diariamente información sensible que era luego volcada en un Tablero de Seguimiento. Añadió que, si bien la Resolución N.° 6/21 perdió vigencia luego de 90 días, las empresas siguieron proveyendo información sensible a la Comisión de Monitoreo.

126. Respecto a la información volcada por las empresas a pedido del Estado Nacional, sostuvo que la misma contradice las afirmaciones de la IMPUTACIÓN, dado que *“respecto de la capacidad ociosa (que según el Dictamen de la Comisión es superior al 25% durante todos los años bajo investigación), la minuta del 15.05.2021 señala que en el caso de ALASA* [AIR LIQUIDE] *“sus instalaciones están funcionando en promedio en un 95% de su capacidad, con bajo margen de excedentes””*.

127. Asimismo, señaló que *“los representantes del Estado Nacional solicitaron expresamente a las empresas que negociaran con sus competidoras acuerdos privados temporarios para garantizar la provisión en todas las bocas de expendio (Punto 1) de la minuta del 15.05.2021)”*.

128. Respecto de los precios, resaltó que la Resolución Conjunta N.° 6/21 congeló los precios del oxígeno medicinal por 90 días corridos prorrogables. Y de acuerdo con lo redactado en las minutas, las empresas productoras cumplieron con dicho congelamiento.

129. Opinó que la CNDC acusó a AIR LIQUIDE *"de cartelizarse con sus competidoras, cuando el propio Ministerio de Desarrollo Productivo (del que depende la Comisión) organiza reuniones entre competidores, les pide información sensible que luego se comparte y les solicita que acuerden entre las empresas acuerdos de provisión de oxígeno medicinal"*.

130. Como colofón, observó que la CNDC en ningún momento siquiera sugiere, y mucho menos acredita, como pudo haber sido perjudicado, sea potencial o efectivamente, el interés económico general.

131. Finalmente, ofreció prueba de tipo documental, informativa, pericial contable, una pericia de análisis económico, y testimonial, y efectuó la reserva del caso federal.

IX.3. Descargo de PRAXAIR

132. El día 18 de octubre del año 2021, la firma PRAXAIR presentó su descargo[9] en legal tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la LDC. En dicha oportunidad, efectuó planteos de nulidad y prescripción.

133. Asimismo, cabe señalar que la firma PRAXAIR interpuso recurso de apelación contra la IMPUTACIÓN, en los términos de los artículos 66 y 67 de la LDC y del artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante, "CPPN"), motivo por el cual se ordenó la formación del incidente caratulado: "C.1409 - INCIDENTE DE APELACIÓN OPUESTO POR PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. CONTRA DISPOSICIÓN CNDC N.° 88/2021 -

[9] Ver número de orden 78, sin pases.

IMPUTACIÓN-", expediente N.° EX-2021-102599220- -APN-DGD#MDP, el cual será resuelto en el presente apartado.

134. Expresó que la CNDC llegó a la acusación, efectuada mediante la IMPUTACIÓN, luego de que, en estos obrados, mediante el DICTAMEN DE MAYORÍA ya se había oportunamente recomendado el archivo del expediente.

135. Aclaró que, en lo que respecta a las conductas imputadas, la renuencia a cotizar en licitaciones no es un delito, ni está calificado como tal, ni en la anterior ley de defensa de la competencia N.° 25.156, ni en la actualmente vigente LDC. A su vez, recordó que no existe la obligación legal de presentarse en todas las licitaciones existentes.

136. En lo que respecta al reparto de clientes imputado, señaló que, de esta grave acusación, no se presenta absolutamente ninguna prueba, y que ningún elemento concreto y puntual es mencionado en la IMPUTACIÓN.

137. Destacó que, a partir del año 2016, cuando se produjo la modificación normativa sobre los plazos de las licitaciones y los contratos pasaron a ser de dos (2) años, y no de seis (6) meses, el 34% de los hospitales cambiaron de proveedor de oxígeno gaseoso y el 54% cambiaron el proveedor de oxígeno líquido.

138. En tal sentido, afirmó que *"estas cifras le dan la razón a mi representada cuando explicaba que era muy difícil cambiar al hospital por lo exiguo del plazo del contrato que hacía muy oneroso el cambio. En el escrito en el que se dieron explicaciones, se dijo que el plazo de seis meses era muy corto y que hacía tan oneroso el cambio de cliente que en esas condiciones mi parte no lo haría. Este no era un problema solo de mi representada, lo era de todas las denunciadas, y de todos los que actúan en el mercado"*.

139. Sostuvo que, en la IMPUTACIÓN, se sostiene que *"ciertas firmas por ser distribuidores oficiales o ser provistos de oxígeno por una empresa, serían dependientes de ellas, y por ende no serían competidoras",* señalando que, no solo no hay, ni hubo tal cosa, sino que ello demuestra *"un total desconocimiento sobre*

cómo funciona el mercado". A su vez, añadió que dichos distribuidores no son oficiales, ni únicos, y no tienen un único proveedor, razón por la cual venden a quien quieren y cotizan donde quieren.

140. Advirtió que no sólo fue ignorada la prueba obrante en autos y el DICTAMEN DE MAYORÍA del año 2019, sino que también la Recomendación Pro Competitiva que forma parte del dictamen premencionado, y que fue realizada para el diseño de las licitaciones para el suministro de oxígeno gaseoso y líquido para los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires.

141. En tal sentido, remarcó que el nuevo plazo de contratación, instaurado por el Decreto N.° 1300/16, es de veinticuatro (24) meses, con opción a una prórroga de doce (12) meses adicionales, y que dicha modificación contractual *"algo cambió el panorama"*.

142. Hizo hincapié en que, en la Tabla N.° 7 de la IMPUTACIÓN, se observan cambios importantes en lo que refiere a las participaciones de mercado, indicando que PRAXAIR bajó su participación del 40%, en el año 2017, al 28% en los años 2018 y 2019.

143. Expuso que, durante los años 2020 y 2021, la pandemia de COVID-19 cambió todo. En tal sentido, explicó que PRAXAIR trabajó *"incansablemente"* para que no falte oxígeno en ningún hospital. A su vez, resaltó que *"la pandemia puso sobre la mesa la realidad de que las empresas productoras no están preparadas para abastecer a todo el país individualmente. Los aumentos de consumos que tuvieron los hospitales fueron suplidos dejando de abastecer a los clientes industriales y derivando ese producto al sector medicinal, incluso trayendo producto desde afuera o solicitándole al gobierno la puesta a disposición de los aviones de la armada"*.

144. En lo que refiere a la capacidad ociosa, sostuvo que no hay prueba sobre lo que sostiene la IMPUTACIÓN, limitándose a afirmar cuál es la capacidad de producir oxígeno que tiene cada una de LAS DENUNCIADAS.

145. Concluyó que no hay prueba alguna de un *"contrato", "acuerdo", "convenio"* o *"arreglo"* entre LAS DENUNCIADAS para repartirse el mercado del oxígeno medicinal líquido y/o gaseoso, para coordinar posturas o para abstenerse en licitaciones.

146. Finalmente, ofreció prueba documental, pericial e informativa.

147. En virtud del recurso de apelación opuesto por PRAXAIR contra la IMPUTACIÓN, en los términos de los artículos 66 y 67 de la LDC y 449 del CPPN, corresponde considerar la procedencia del mismo, no obstante, la conclusión a la que se arriba en el presente dictamen.

148. El artículo 66 de la LDC prevé que: *"**Son susceptibles de recurso de apelación aquellas resoluciones dictadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia que ordenen:** a) La aplicación de las sanciones; b) El cese o la abstención de una conducta conforme el artículo 55 de la presente ley; c) La oposición o condicionamiento respecto de los actos previstos en el capítulo III; d) La desestimación de la denuncia por parte de la autoridad de aplicación; e) El rechazo de una solicitud de acogimiento al Régimen de Clemencia establecido en el capítulo VIII de la presente ley; f) Las resoluciones emitidas conforme el artículo 44 de la presente ley"* [El destacado no pertenece al texto original].

149. De acuerdo a lo establecido en los artículos previamente mencionados, la IMPUTACIÓN recurrida no encuadra en ninguno de los supuestos aptos para ser tratados por la vía recursiva.

150. Cabe destacar que, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha expresado que: *"cuando un régimen especial aplicable… contempla un recurso judicial directo ante el Poder Judicial, corresponde que las impugnaciones se ajusten a esa vía especial (…)"* (v. Dictámenes 248:219, 228:138).

151. A su vez, en el caso que el presente recurso hubiere sido opuesto en los términos del Art. 449 del CPPN, en virtud de su aplicación supletoria, conforme lo establecido en el artículo 79 de la LDC, cabe decir que un acto de las características

de la IMPUTACIÓN no produce efectos inmediatos y definitivos, por cuya razón no decide directa o indirectamente el fondo del asunto de que se trata, no ocasiona indefensión, ni impide la prosecución del procedimiento hasta llegar a la decisión final.

152. Cabe señalar que, el gravamen irreparable se produce cuando no es susceptible de obviarse durante el trámite del proceso ni en la sentencia definitiva, lo cual, en los propios términos de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, comprende las decisiones que privan al interesado de utilizar, con eficacia, remedios legales posteriores para obtener la tutela de sus derechos.

153. A su vez, es dable destacar que, el concepto de gravamen irreparable no se presta a una definición genérica y debe por lo tanto verificarse su concurrencia en cada caso concreto. En esa línea, tiene dicho la doctrina que aquel se presenta, fundamentalmente, cuando no existe otra oportunidad procesalmente útil para reparar el perjuicio que irroga la resolución.

154. En este caso surge de los fundamentos de la IMPUTACIÓN, que se encuentra en presencia de un acto de instrucción, que lejos de poder causar algún perjuicio, hace a la solidez y basamento de la decisión que ulteriormente pueda adoptar la Autoridad de Aplicación de la normativa de defensa de la competencia. En consecuencia, ante la ausencia de una decisión de fondo que pueda agraviar a la recurrente, se impone la inadmisibilidad del planteo efectuado.

155. En virtud de lo expuesto en los párrafos que anteceden, esta CNDC entiende que corresponde rechazar por inadmisible el recurso opuesto por la firma PRAXAIR, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la LDC, por no encontrarse el acto atacado dentro de las causales expresamente previstas en la norma que rige la materia y por no configurarse en el caso concreto un gravamen irreparable, en los términos del artículo 449 del CPPN, de aplicación supletoria, por imperativo del artículo 79 de la LDC.

IX.4. Descargo de INDURA

156. El día 19 de octubre del año 2021, la firma INDURA presentó su descargo, en legal tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la LDC. En dicha oportunidad, efectuó planteos de nulidad y prescripción.

157. Manifestó que la CNDC no aportó prueba fehaciente en el expediente que demuestre la existencia del acuerdo colusorio y que la prueba colectada, tal como surge de autos, es insuficiente y demuestra lo contrario, siendo todas ellas de tipo indiciario. A su vez, remarcó que las propias características del mercado de oxígeno medicinal impiden sostener la teoría de una colusión.

158. En referencia a la Tabla N.° 3 de la IMPUTACIÓN, correspondiente a la Licitación Pública N° 203-0057-LPU18 – Oxígeno Gaseoso, surge que INDURA se presentó en aquellos hospitales en que ya estaba proveyendo oxígeno gaseoso, y en todos los casos de la mencionada tabla se presenta con el mismo precio, ganando en algunos casos y perdiendo en otros, donde un competidor ofreció un precio menor, contrario a lo que la CNDC sostuvo.

159. Asimismo, observó que en la Tabla N.° 4, la cual describe los proponentes de la contratación del servicio de provisión de oxígeno líquido en la Licitación Pública N.° 102-0058-LPU18, contrario a lo que sostiene la CNDC, surgió que INDURA se presentó en 20 de los 54 hospitales posibles, siendo en 16 casos otra empresa la que era el proveedor anterior de esos hospitales. De estos 16 casos, en 8 hospitales INDURA presentó la oferta ganadora desplazando al competidor incumbente, mientras que de los 4 hospitales donde INDURA era el proveedor anterior, en 3 de esas licitaciones se presentaron ofertas por parte de los competidores.

160. Respecto a la Tabla N.° 5, referida a las adjudicaciones de las empresas proveedoras de oxígeno gaseoso en los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires en el período 2011-2020, a pesar de no estar agregada esta documentación en el expediente, se observó que de los 6 hospitales en los que ha participado INDURA, en TODOS los casos ha habido un cambio de proveedor y

que 5 de esos casos son posteriores al año 2016, contrariando lo que argumentó la CNDC en la IMPUTACIÓN.

161. En cuanto a la Tabla N.° 6, referida a las adjudicaciones de las empresas proveedoras de oxígeno líquido en los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires para el período 2011-2020, también quedó demostrado que de los 13 hospitales en los que participó INDURA, solamente en 3 casos no hubo cambio de proveedor, mientras que sí lo hubo en los 10 hospitales restantes.

162. Asimismo, expuso que, con la modificación del plazo licitado, de seis (6) a veinticuatro (24) meses, se produjeron cambios que influyeron negativamente en la producción y suministro por parte de INDURA, la cual en el año 2017 perdió 4 hospitales en manos de la competencia, por cuanto las mismas tienen mayor capacidad productiva.

163. En relación a la información obrante en la Tabla N.° 7, la cual muestra los porcentajes de hospitales públicos adjudicados a cada empresa proveedora de oxígeno medicinal durante el período desde el año 2011 al año 2018, precisó que la misma evidenció una *"significativa variación en la participación de mercado de las distintas empresas del sector durante el período descripto"*

164. Destacó que la adjudicación de INDURA osciló entre un 16% y un 14% a lo largo de los 10 años, por lo que su participación fue similar durante el período investigado, y que está directamente relacionada con la capacidad productiva de oxígeno medicinal de su única Planta ASU, en Argentina, sita en la Localidad de Garín, partido de Escobar, provincia de Buenos Aires.

165. En tal sentido, añadió que, en lo que respecta a participaciones de mercado: AIR LIQUIDE comenzó con un 17% y terminó con un 25%; GASES COMPRIMIDOS comenzó con un 8% y terminó con un 4%; y, PRAXAIR comenzó con un 43% y terminó con un 28%. Esas modificaciones en las participaciones de mercado demuestran, en su opinión, la inconsistencia de la teoría esgrimida por la CNDC de la existencia de un cartel entre LAS DENUNCIADAS.

166. Indicó que resulta llamativo que la CNDC no haya incluido a GASES COMPRIMIDOS S.A. entre las empresas investigadas, dado que su participación en las licitaciones no fue exigua, ni que tampoco haya incluido a TECNO AGRO VIAL S.A. en un mercado con un número reducido de competidores. En tal sentido, opinó que *"un cartel no tiene sentido sin la participación de las empresas mencionadas precedentemente, ya que de esta forma las empresas que no forman parte del supuesto acuerdo colusorio, crecerían exponencialmente en el mercado al presentarse en licitaciones y ofrecer precios menores (...) la Imputación carece de fundamentos sólidos al plantear la posibilidad de un acuerdo colusorio que excluya a empresas activas en el mercado, especialmente a aquellas con capacidad significativa".*

167. Explicó que, en el caso de marras, existe un mercado dinámico y competitivo, en el cual INDURA presenta competencia en todos aquellos hospitales donde responsablemente puede presentarse en virtud de las limitaciones de su capacidad instalada y de la responsabilidad que implica asumir el compromiso de la provisión de un medicamento indispensable en el tratamiento de los pacientes internados en los hospitales, lo cual es de conocimiento público luego de la pandemia del COVID-19.

168. En relación a lo precedentemente expuesto, informó que una de las principales razones por las que INDURA no ha ofertado en otros hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires es la imposibilidad fáctica y objetiva de comenzar y mantener en forma continua, responsable, ininterrumpida y sustentable el abastecimiento de un medicamento esencial para el tratamiento de los pacientes internados en los hospitales provinciales como es el oxígeno medicinal.

169. Explicó que INDURA tiene una infraestructura finita para el abastecimiento de una cantidad limitada de hospitales, *"por lo que licitar más allá de dicha capacidad implicaría una actitud negligente e irresponsable."* Asimismo, precisó que las limitaciones de producción y almacenamiento expuestas previamente no

son más que un impedimento técnico, económico y legal que justifica la decisión de INDURA de no presentarse en licitaciones para abastecer nuevos hospitales públicos en la provincia de Buenos Aires.

170. Continuó explicando que *"no se puede dejar de tener presente que el mercado del oxígeno medicinal es inelástico y las responsabilidades no son sólo contractuales sino también penales. En situaciones donde el suministro de oxígeno resulta esencial para los pacientes, nadie puede pretender que una compañía oferte en exceso de su capacidad de abastecimiento, incurriendo en el riesgo de un desabastecimiento del producto, donde el usuario final es un paciente internado o bajo tratamiento en un hospital"*.

171. Especificó que el abastecimiento de un nuevo cliente de oxígeno medicinal requiere la instalación de un nuevo tanque criogénico, lo cual no sólo constituye tiempo sino también una inversión considerable, que rara vez la empresa puede recuperar en el breve plazo de vigencia de la licitación. Además, indicó que ningún hospital tiene tanque criogénico propio, sino que todos los tanques y equipamientos complementarios (vaporizadores, back-up, alarmas, telemetrías, etc.) son propiedad de INDURA. Estos equipamientos necesitan ser mantenidos y manipulados por personal capacitado y especializado, no obstante, opinó que *"si los hospitales contaran con un tanque criogénico propio, existiría mayor rotación de proveedores, lo cual no sucede en el país"*.

172. Subrayó que, con los planteos que la CNDC realizó en la IMPUTACIÓN a INDURA, se infiere que no comprende en profundidad el mercado de oxígeno medicinal ni tiene en cuenta sus características especiales; en tanto *"el incumplimiento de provisión de oxígeno recae en una responsabilidad contractual como así también conlleva a sanciones administrativas y en especial penales, teniendo en cuenta el bien jurídico en juego, como por ejemplo el abandono de persona"*.

173. Sostuvo que el producto del oxígeno medicinal suministrado por LAS DENUNCIADAS *"no se puede comparar ni generalizar con cualquier otro producto, lo que hace que dicho mercado sea completamente particular, con altos costos de inversión para la provisión del producto, por lo tanto, volviendo particularmente complicada y costosa la contratación con nuevos hospitales".*

174. Adicionalmente, informó que la provincia de Buenos Aires no abona en término el oxígeno medicinal suministrado por INDURA, precisando que, al día 30 de septiembre del año 2021, la deuda vencida de la provincia de Buenos Aires con la empresa ascendía a la suma de $41.250.000.

175. Añadió que la demora promedio de pago en el período 2011-2020 ha sido de aproximadamente 270 días, cifra significativamente elevada teniendo en cuenta los efectos inflacionarios sobre el monto adeudado.

176. Expuso que la CNDC no tuvo presente que las particularidades del mercado del oxígeno medicinal conllevan indefectiblemente a cambiar el precio según se trate de un cliente *"nuevo"* o de un cliente *"histórico",* en relación con el costo de retiro de los tanques criogénicos del anterior proveedor, la instalación de un tanque criogénico propio y la provisión cilindros de back-up, y la adecuación de las instalaciones al sistema interno de distribución del hospital público.

177. Agregó que, al cotizar a un cliente nuevo, INDURA debe contabilizar el costo del tanque, los gastos de transporte del tanque, los gastos de construcción de la base, la adaptación de la conexión del tanque con el sistema interno de distribución, la revisión y/o acondicionamiento de las cañerías internas del hospital, los gastos para el retiro del tanque anterior, entre otras cuestiones. Por ende, dentro del corto plazo de las licitaciones públicas, le resulta imposible amortizar los costos; ello sumado al riesgo asumido por la pérdida y/o robo de los cilindros de oxígeno como la potencial deuda de entrega de oxígeno no facturada o en proceso de cobranza, costos indefectiblemente asumidos por INDURA que no le permiten aumentar su capacidad de producción para lograr presentarse en nuevas licitaciones.

178. En relación a los precios cobrados por INDURA a los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, manifestó que los mismos siguen sus costos, reflejan una política de precios independiente y excluyen las características propias de precios acordados mediante un cartel.

179. Resaltó que, en algunos supuestos de adjudicación de licitaciones, la provincia de Buenos Aires le solicitó a INDURA que rebaje los precios con los cuales había legítimamente ganado la licitación, a lo cual accedió, demostrando la voluntad cooperativa de la firma.

180. Finalmente, ofreció prueba documental e hizo reserva del caso federal.

X. LA APERTURA A PRUEBA

181. Las imputadas efectuaron sus respectivos descargos y ofrecieron prueba, lo que motivó el dictado por parte de esta CNDC de la Disposición N.° 60/2022 -DISFC-2022-60-APN-CNDC#MDP-, de fecha 12 de julio del año 2022, mediante la cual se ordenó la apertura a prueba (en adelante, "APERTURA A PRUEBA"), conforme lo dispuesto en: *"ARTÍCULO 1°: Admítase la prueba ofrecida por las firmas PRAXAIR ARGENTINA S.R.L., AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A., e INDURA ARGENTINA S.A., en los términos de los considerandos de la presente disposición"*.

182. Atento el volumen de la prueba ofrecida por las imputadas y concedida por esta CNDC en los términos de la disposición premencionada, se remite a ella en honor a la brevedad procesal y se da por reproducida en el presente.

183. Cabe mencionar que la APERTURA A PRUEBA fijó un plazo de noventa (90) días totales para la producción de la prueba, el cual fue ampliado por las Disposiciones N.° 23/2022 -DISFC-2022-23-APN-CNDC#MEC-, de fecha 13 de diciembre del año 2022 -sesenta (60) días hábiles-; y N.° 34/2023 -DISFC-2023-34-APN-CNDC#MEC-, de fecha 3 de abril del año 2023 -treinta (30) días hábiles-,

sumando la totalidad de ciento ochenta (180) días previstos en la normativa de defensa de la competencia, en lo que respecta al período de producción de la prueba, conforme lo previsto en el artículo 43[10] de la LDC.

XI. AUTOS PARA ALEGAR

184. El día 31 de julio del año 2023, esta CNDC, mediante providencia de Sala IF-2023-88187942-APN-CNDC#MEC, decretó clausurado el período de prueba y puso la causa para alegar, de conformidad con lo establecido por el artículo 43 de la LDC y en su Decreto Reglamentario N.° 480/2018, notificando debidamente a las partes, PRAXAIR, INDURA, LINDE y AIR LIQUIDE, en igual fecha, de conformidad con las constancias obrantes en autos.

185. Respecto de la prueba oportunamente concedida a las imputadas mediante la APERTURA A PRUEBA, y producida por esta CNDC, conforme las constancias obrantes en autos, la prueba informativa correspondiente a los puntos D, E, F, y H del requerimiento efectuado al MINISTERIO se tuvo por caduca, toda vez que el plazo previsto en las disposiciones previamente mencionadas se venció y dicho organismo no contestó los mismos pese a los reiterados requerimientos cursados.

XII. LOS ALEGATOS

186. El día 10 de agosto del año 2023, los representantes legales de las firmas AIR LIQUIDE, PRAXAIR, INDURA y LINDE presentaron sus alegatos en legal tiempo y forma, de conformidad con lo establecido por el artículo 43 de la LDC.

[10] La Ley N.° 27.442 dispone en su artículo 43 que: *"Concluido el período de prueba de noventa (90) días prorrogable por igual período, las partes y el Secretario Instructor de Conductas Anticompetitivas podrán alegar en el plazo de seis (6) días sobre el mérito de la misma. El Tribunal de Defensa de la Competencia dictará resolución en un plazo máximo de sesenta (60) días".*

Asimismo, cabe mencionar que la totalidad de LAS DENUNCIADAS mantuvieron los planteos oportunamente efectuados al momento de presentar sus descargos.

187. A fin de evitar repeticiones de los fundamentos desarrollados por las partes, y que son coincidentes con lo expuesto en el apartado denominado "LOS DESCARGOS", se remite a lo desarrollado *ut supra*.

XII.1. Alegato de AIR LIQUIDE

188. En primer término, manifestó que, pese a que la instrucción de las presentes actuaciones duró más de 9 años, *"no hay agregada al expediente ninguna prueba que demuestre la existencia de un acuerdo ya sea escrito, de palabra o tácito entre competidores para no competir, ni de intercambio de información sensible"* entre AIR LIQUIDE y las otras acusadas.

189. Advirtió que la CNDC rechazó el libramiento de oficios a los hospitales H.G.A. Güemes, Z.G.A Julio de Vedia, Z.G.A. Dr. I. Iriarte, I.E.A.C. Dr. A. Korn, Presidente Perón, San Juan de Dios, Z.G.A. Dr. Gutiérrez, Z.G.A. Mi Pueblo y Z.G.A. Dr. Cecilia Grierson, y reconvirtió la prueba pericial contable y económica solicitada por AIR LIQUIDE en prueba informativa a ser producida exclusivamente por la imputada.

190. En relación a lo antedicho, precisó que ello debilitó la defensa de AIR LIQUIDE, ya que la prueba pretendía comparar la situación de las empresas acusadas y demostrar que no se cumplían las premisas de la IMPUTACIÓN.

191. Señaló que, para que la prueba fuera efectiva, era imprescindible que fuera producida por un tercero imparcial para poder acceder a las participaciones en el mercado de las denunciadas y, así, demostrar la inexistencia de un cartel. Añadió que, al trasladar la producción de la prueba a AIR LIQUIDE, se desnaturalizó el fin de la misma.

192. Observó que el perito de parte de AIR LIQUIDE, el CPN. RIPORTELLA solicitó a la CNDC una exención de confidencialidad, para acceder a la información confidencial y realizar la pericia contable acorde a los fines probatorios, la cual fue rechazada sin reparos por parte de dicho organismo.

193. En lo que respecta a los oficios a los hospitales que fueron reemplazados por un oficio al MINISTERIO DE SALUD, subrayó que el MINISTERIO nunca dio respuesta a lo solicitado, lo que le permitió a la CNDC dar por caduca la prueba.

194. Asimismo, informó que oportunamente solicitó que se designe un perito analista económico o licenciado en economía, para que analice el mercado del oxígeno medicinal, a granel y comprimido. Sin embargo, la CNDC reconvirtió dicha prueba pericial en informativa a cargo de AIR LIQUIDE, la cual fue producida por el Lic. CELANI.

195. Continuó indicando que, a través de la pericia oficial, la CNDC pudo acceder y registrar la deuda total que posee AIR LIQUIDE, detallada por año y contabilizando la cantidad de días de mora, desde el año 2011 al año 2021. Del informe pericial efectuado por el perito oficial surge que: (i) son 18 los hospitales morosos en la provincia de Buenos Aires y que se unifica toda la deuda en un solo cliente: el MINISTERIO DE SALUD; (ii) la deuda total al momento de la pericia ascendía a $28.506.451,37; y, (iii) el promedio de mora varía todos los años: así la mora por la deuda del año 2011 es de 4.167 días y va disminuyendo todos los años hasta llegar al año 2021 con 378 días, aclarando que respecto de cada deuda no se pagan intereses, lo que beneficia únicamente al deudor moroso.

196. En cambio, señaló que se demostró que AIR LIQUIDE fija sus precios bajo procesos internos en función de variables propias del mercado de oxígeno medicinal y que *“los precios ofrecidos han sido sensiblemente inferiores a la inflación y a la devaluación del peso frente al dólar (aún cuando las importaciones son un factor que influyen en el precio del producto)”*.

197. En tal sentido, sostuvo que la prueba documental, el Informe elaborado por el Lic. CELANI y las audiencias testimoniales *"dan certeza que el precio del producto se establece tomando en cuenta las siguientes variables: el volumen demandado por las instituciones, la localización geográfica de las mismas, la disponibilidad de oxígeno medicinal en las plantas productoras y plantas fraccionadoras, si la contratación admite la posibilidad de cobrar la instalación y desinstalación del criogénico, los aspectos técnicos y de seguridad en el lugar donde se va a proveer y la presencia de: tanques y equipos asociados a la instalación y cilindros, los cuales son importados, etc"*.

198. Añadió que, en el Informe del Lic. CELANI, se analizaron los precios ofrecidos por AIR LIQUIDE durante todo el período bajo investigación, y, a partir de ellos, el informe técnico concluyó que los consumidores accedieron a un precio que se incrementó menos que el nivel general de precios de la economía argentina.

199. Observó que resulta curioso que la CNDC tome las características inherentes a un mercado como única prueba para acusar a una empresa de cometer una conducta anticompetitiva y que mantenga abierto durante 12 años las presentes actuaciones sin haber producido ninguna prueba relevante contra el accionar de AIR LIQUIDE, mientras que, en la "IM N.º 12 -INVESTIGACIÓN DE MERCADO SOBRE MONITOREO DE OXÍGENO MEDICINAL, SOBRE PRECIOS, CANTIDADES, MODALIDADES DE COMPRA Y OTRAS CONDICIONES COMERCIALES RELEVANTES", el mismo organismo concluyó que *"la normativa vigente durante el período investigado configura un óbice para la competitividad en el mercado del oxígeno medicinal. Es decir, por un lado, esta Comisión acusa a nuestra representada de formar parte de un cartel que detenta contra el correcto funcionamiento del mercado, y, por otro lado, admite que la concentración y las barreras a la entrada de este mercado se deben en gran medida a la regulación provista por el Estado"*.

XII.2. Alegato de PRAXAIR

200. Señaló que la renuencia a presentarse en licitaciones no es delito y que pretender que una empresa esté obligada a presentarse a las licitaciones es inadmisible y contrario a los principios de la Constitución Nacional.

201. Precisó que se demostró que es muy elevado el costo de un cambio de proveedor y que la provincia de Buenos Aires *"es muy mala pagadora"*. Agregó que, una vez finalizado el período contractual, el prestador debe seguir suministrando el producto pese a encontrarse vencida la licitación, a resultas de un *"legítimo abono"* o bonos de deuda.

202. En relación a lo precedentemente expuesto, expresó que *"en el dictamen pericial el costo total de un nuevo hospital cliente por instalación de un tanque criogénico ronda los U$S 56.500 dólares (punto 9 dictamen perito oficial obrante en posición 0639). Lo cual armoniza con el dictamen de la contadora Pascaner que señala un gasto de alrededor de U$S 8.100 para la instalación, a lo que debe sumarse el costo del tanque que va de los U$S 25.000 a los U$S 199.000, según el caso (puntos 9 y 12 del dictamen obrante en posición 467)"*.

203. Respecto a *"lo mal pagador"* que resulta ser la provincia de Buenos Aires, indicó que, de acuerdo a lo informado por el perito oficial, la demora promedio en pagar fue la siguiente: (i) a diciembre del año 2014, 265 días; (ii) a diciembre del año 2015, 335 días; (iii) a diciembre del año 2016, 181 días; (iv) a diciembre del año 2017, 236 días; (v) a diciembre del año 2018, 203 días; (vi) a diciembre del año 2019, 496 días; (vi) a diciembre del año 2020, 251 días; y. (vii) a diciembre del año 2021, 259 días. De esta forma, se totaliza una demora mínima de 6 meses y de hasta más de un año y tres meses.

204. Advirtió que, pese a las dificultades, se han dado numerosos cambios de proveedor en diversos hospitales en el período comprendido entre los años 2011 y 2021. De 77 hospitales licitados, 51 han cambiado de proveedor. Sólo 17 hospitales

no cambiaron de proveedor, ya que 9 son UPAS. Es decir, un 78% de los hospitales licitados cambió de proveedor.

205. Asimismo, agregó que, de los 17 hospitales que no cambiaron de proveedor se registró que no hubo un sólo oferente, sino que se presentaron más de un proveedor; y, en algunos casos, hasta 5 oferentes compitieron en una misma licitación.

206. En relación al precio promedio cobrado por PRAXAIR a los hospitales entre los años 2011 y 2021, señaló que su incremento nominal acompañó la inflación, lo que, en su opinión, descarta cualquier supuesto acuerdo de precios.

207. Respecto a lo informado por la empresa OXXIGENO S.A., indicó que la misma no tiene condicionamiento alguno por parte de PRAXAIR sobre a qué clientes venderles o en qué condiciones; con lo cual, dicha firma compite y gana licitaciones, de acuerdo a los resultados de las licitaciones analizadas en autos.

XII.3. Alegato de INDURA

208. Manifestó que este expediente *"está repleto de irregularidades, nulidades y violaciones a garantías constitucionales como la del debido proceso, la igualdad de las partes en juicio y el derecho de defensa"*, las que se ven reflejadas en una prolongada instrucción del sumario que se extendió por más de 8 años, excediéndose ampliamente del plazo razonable para juzgar, lo cual, en su opinión, colocó a INDURA en una situación constante de incertidumbre legal, financiera y comercial durante la última década.

209. Expuso que, según surge de la IMPUTACIÓN, la CNDC tomó *"una muestra parcial y arbitraria del listado de las licitaciones, seleccionando únicamente aquellas que le servirían para justificar la hipótesis del acuerdo colusorio que pretende establecer. De ese modo, la CNDC pretende soslayar la gran cantidad de*

licitaciones por más de 10 años, en las cuales el resultado final no coincidió con la distribución imputada”.

210. Precisó que la participación de INDURA en las licitaciones de los hospitales públicos fue siempre a precio promedio de mercado, siguiendo intereses y estrategias comerciales relacionadas con los costos variables del producto y no a raíz de un supuesto acuerdo colusorio.

211. Añadió que, en el período comprendido entre los años 2011 y 2021, hubo más de un 35% de rotación de proveedores de oxígeno medicinal gaseoso y más de un 25% de rotación de proveedores de oxígeno medicinal líquido en los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, lo cual demuestra que es un mercado dinámico en el que hay rotación de proveedores y no hay reticencia a cotizar.

212. Asimismo, sostuvo que un supuesto acuerdo colusorio que excluya a competidores como TECNO AGRO VIAL S.A. y GASES COMPRIMIDOS S.A., las cuales cuentan con capacidad productiva significativa, no tendría ninguna viabilidad.

213. Reiteró que el DICTAMEN DE MAYORÍA precisó que no había prueba directa ni indicios unívocos que puedan acreditar la configuración de una conducta contraria a la LDC por parte de LAS DENUNCIADAS.

XII.4. Alegato de LINDE

214. En el alegato ofrecido por la firma LINDE, al no ofrecer prueba al momento de su descargo, efectuó un análisis pormenorizado de la prueba ofrecida por las restantes imputadas, al cual se remite y se da por reproducido en el presente, a fin de evitar repeticiones.

215. Asimismo, sintetizó que la prueba producida en autos, en su opinión, acreditó: (i) la existencia de barreras a la entrada; (ii) la inexistencia de fijación de precios por parte de LAS DENUNCIADAS; (iii) la inexistencia de capacidad ociosa, dado

que todas LAS DENUNCIADAS manifestaron la imposibilidad fáctica y objetiva de comenzar y mantener en forma continua, ininterrumpida y sustentable el abastecimiento responsable de un insumo esencial para el tratamiento de los pacientes internados en los hospitales provinciales como es el oxígeno medicinal; (iv) la existencia de mora en el pago del suministro de oxígeno medicinal en los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, implicando que la provisión a dichos nosocomios, devenga en una operatoria burocrática, onerosa e incierta; (v) la desaparición de cilindros, que fue respaldado por lo declarado por el Director de Compras, Contrataciones y Servicios Auxiliares del MINISTERIO; y, (vi) que los extremos detallados en los puntos (i), (iv) y (v) premencionados, a su vez, acreditan la falta de incentivos de las empresas presentes en el mercado bajo análisis para participar de procesos licitatorios distintos a aquellos en los que ya vienen participando.

XIII. ANÁLISIS JURÍDICO ECONÓMICO DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS

216. En este apartado, se describirán las características inherentes del mercado de oxígeno medicinal, líquido y gaseoso -mercado relevante de producto y geográfico-, la estructura del mercado, el marco regulatorio de las contrataciones para los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, y el impacto de la Pandemia de COVID-19, finalizando con el análisis de las conductas imputadas.

XIII.1. MERCADO RELEVANTE: EL OXÍGENO MEDICINAL[11]

1.1. Características del producto

[11] Investigación de Mercado sobre el Oxígeno Medicinal (IM 12), disponible en https://www.argentina.gob.ar/noticias/investigacion-de-mercado-oxigeno-medicinal.

217. La atmósfera terrestre está compuesta por diversos tipos de gases que permanecen alrededor del planeta por su fuerza de gravedad. Se calcula que en los primeros 11 km. de altura desde la superficie del mar se encuentra el mayor porcentaje de la masa atmosférica, la cual está compuesta principalmente por nitrógeno (78%) y oxígeno (20,9%), seguido por argón (0,93%) y otros gases como dióxido de carbono, neón, helio, metano, kriptón, hidrógeno y óxido nitroso, entre otros.

218. Los gases atmosféricos pueden ser separados a través de distintos métodos y son utilizados en numerosas actividades con múltiples aplicaciones.

219. La industria de separación de gases suele distinguir entre gases industriales, gases medicinales y gases especiales[12]. A su vez, por la forma de producción, se denominan como "gases atmosféricos" al nitrógeno, oxígeno y argón, que se obtienen de manera simultánea a través del mismo proceso de separación del aire, mientras que el resto de los gases se obtienen en plantas específicas a través de distintos métodos[13].

220. En particular, el oxígeno medicinal, por el tipo de gas, es un gas atmosférico y, por su uso, se trata de un gas medicinal.

221. Desde el punto de vista del proceso productivo, el oxígeno se obtiene mayormente a través del método de separación criogénica del aire, aunque también pueden utilizarse otros métodos de separación[14]. Mediante el proceso de separación

[12] Para mayor abundamiento sobre la distinción entre los distintos tipos de gases, sus procesos productivos, sus usos industriales y sus implicancias económicas, ver el Informe de Objeción emitido por la CNDC en el marco de la operación de concentración económica entre las empresas LINDE y PRAXAIR: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/12/conc-1663-dictamen-reso.pdf

[13] En términos del proceso productivo, el nitrógeno, el oxígeno y el argón se obtienen en la misma línea de producción, mientras que la separación del dióxido de carbono y el hidrógeno requieren de plantas y procesos productivos específicos. El helio, por su parte, se obtiene de la corteza terrestre como derivado del proceso de extracción de gas natural. Para mayor abundamiento, ver Dictamen CNDC 714/2011.

[14] Más adelante se profundizará en otros métodos de separación, específicamente, en el siguiente apartado.

criogénica se obtiene, de manera simultánea, el nitrógeno, el oxígeno y el argón, que tienen aplicaciones tanto de uso industrial como medicinal[15].

222. Una vez separado del resto de los gases atmosféricos, para alcanzar el carácter de medicamento, el oxígeno debe cumplir con los estándares de pureza establecidos por el Ministerio de Salud de la Nación y por los ministerios de salud provinciales (basándose en lo establecido en la Farmacopea Argentina y/o en Farmacopeas internacionalmente reconocidas y en las certificaciones exigidas por la Administración Nacional de Medicamentos y Alimentos y Tecnología Médica -ANMAT-).

223. En consecuencia, la distinción entre el oxígeno industrial y el medicinal no radica en el proceso productivo por el cual se obtiene el producto. El oxígeno de alta pureza[16] que se utiliza para fines medicinales se obtiene en la misma línea de producción que aquel que se usa con fines industriales, y su distinción entre el uso industrial y el medicinal no está relacionada a una propiedad o cualidad específica de uno u otro producto, sino que deriva de la certificación regulatoria indispensable para el cumplimiento de las normas que reglamentan su traslado y comercialización.

224. Por tratarse de un medicamento, y debido a la especificidad de su accionar en el organismo, el oxígeno medicinal compone un mercado relevante distinto al resto de los gases[17]. Desde el punto de vista de la demanda, el oxígeno medicinal es un medicamento esencial utilizado dentro de instituciones sanatoriales y hospitalarias. El principal uso de este gas es la terapia con oxígeno en casos de hipoxia (oxigenación insuficiente de los tejidos). También se emplea en el tratamiento de

[15] Según la información recabada en la IM 12, el 75% de la facturación de las empresas separadoras de gases se genera por ventas de gases industriales. El oxígeno medicinal explica casi la totalidad de las ventas de gases medicinales. En consecuencia, la inversión en las plantas de separación criogénica del aire está mayormente justificada por la obtención de gases atmosféricos con destino industrial.

[16] Se entiende por oxígeno de alta pureza al obtenido mediante el proceso de separación criogénica del aire.

[17] Ver Informe de Objeción, *op.cit.*

enfermedades pulmonares obstructivas, envenenamiento por monóxido de carbono, neumonías, infartos de miocardio, distensión abdominal, neumotórax y embolia gaseosa, así como diluyente gaseoso de anestésicos, tanto gaseosos como volátiles.

225. El oxígeno medicinal se comercializa en dos formatos: líquido y gaseoso. El oxígeno líquido —que generalmente se comercializa a granel— permite el transporte de grandes cantidades de producto con un volumen relativamente reducido. Este producto se almacena dentro de las instituciones de salud en tanques criogénicos, y luego se distribuye hasta el punto de consumo a través de canalizaciones. Cada institución de salud debe contar con un sistema de cañerías que distribuya el oxígeno desde el tanque hasta el lugar donde se encuentran ubicados los pacientes. El oxígeno líquido también puede almacenarse en termos (tanques criogénicos móviles) de menor capacidad.

226. Por su parte, el oxígeno gaseoso se acopia en tubos o cilindros y está destinado mayormente a establecimientos de salud sin canalización para gases medicinales, o a tratamientos ambulatorios. Estos tubos contenedores son fácilmente transportables y pueden suministrar caudales de oxígeno en una escala muy baja. Por lo tanto, es normal que, aun cuando un establecimiento de salud cuente con una instalación para aprovisionarse de oxígeno líquido, también demande en menor escala tubos de oxígeno gaseoso para cubrir los picos de demanda y los tratamientos ambulatorios.

227. El oxígeno gaseoso tiene típicamente un precio por metro cúbico superior al oxígeno líquido, ya que debe ser gasificado y comprimido para ser comercializado en cilindros. Es decir, la ventaja de entregar mayores cantidades de gas en estado líquido para el caso de establecimientos donde el uso de oxígeno medicinal es intensivo, ya sea en tanques o termos, radica en el menor costo de almacenamiento y de transporte, aun cuando requiere de adaptaciones en las instalaciones hospitalarias para la regasificación del elemento químico.

1.2. Proceso de producción y distribución

228. La separación del oxígeno del aire puede obtenerse mediante distintas tecnologías: la separación a bajas temperaturas (criogénica), la separación por adsorción[18], la separación por membranas, la separación por condensación y la separación química, entre otras[19].

229. Como resultado del grado de pureza obtenido y de la eficiencia en su producción, para el oxígeno medicinal se utiliza mayoritariamente el método de producción criogénico y, en menor medida, el método de producción por adsorción con variación de presión (PSA).

230. Estos métodos de producción de oxígeno están regulados de forma independiente, especialmente al momento de determinar el grado de pureza del oxígeno. El oxígeno medicinal producido mediante el método criogénico es el más utilizado por instituciones sanatoriales y hospitalarias a nivel nacional e internacional[20].

231. A continuación, se describirán brevemente estos dos procesos de producción.

1.2.1. Método de producción criogénico

232. La licuación del oxígeno tiene su origen a partir del descubrimiento de los físicos Louis Paul Cailletet y Raoul Pictet, quienes lograron dicha transformación por métodos diferentes en 1877. En 1895, Carl Von Linde —el fundador de la actual empresa Linde AG— licuó el aire por compresión y expansión combinada

[18] Entre los métodos por adsorción se distinguen: (i) la adsorción con variación de presión (PSA); (ii) la adsorción con variación de vacío (VSA); (iii) la adsorción con variación de temperatura (TSA); y, (iv) la adsorción con calentamiento por corriente eléctrica (ESA). Para un mayor detalle ver: Boldrini, M. y Palacios, G., "*Generador de oxígeno para uso hospitalario. PSA – Adsorción por variación de presión*", Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

[19] Para una comparación, ver Boldrini, M. y Palacios, G. *op. cit.*

[20] En audiencias celebradas en el marco de la IM 12, representantes del sector manifestaron que la producción de oxígeno por método PSA representa alrededor del 5% a nivel nacional; por su parte, algunos representantes de clínicas y sanatorios manifestaron incluso desconocer su existencia.

con el enfriamiento intermedio, obteniendo oxígeno líquido prácticamente puro y dando lugar a su producción a nivel industrial.

233. A grandes rasgos, el esquema actual de producción y distribución del oxígeno medicinal involucra:

(i) la producción del gas;

(ii) su almacenamiento en planta;

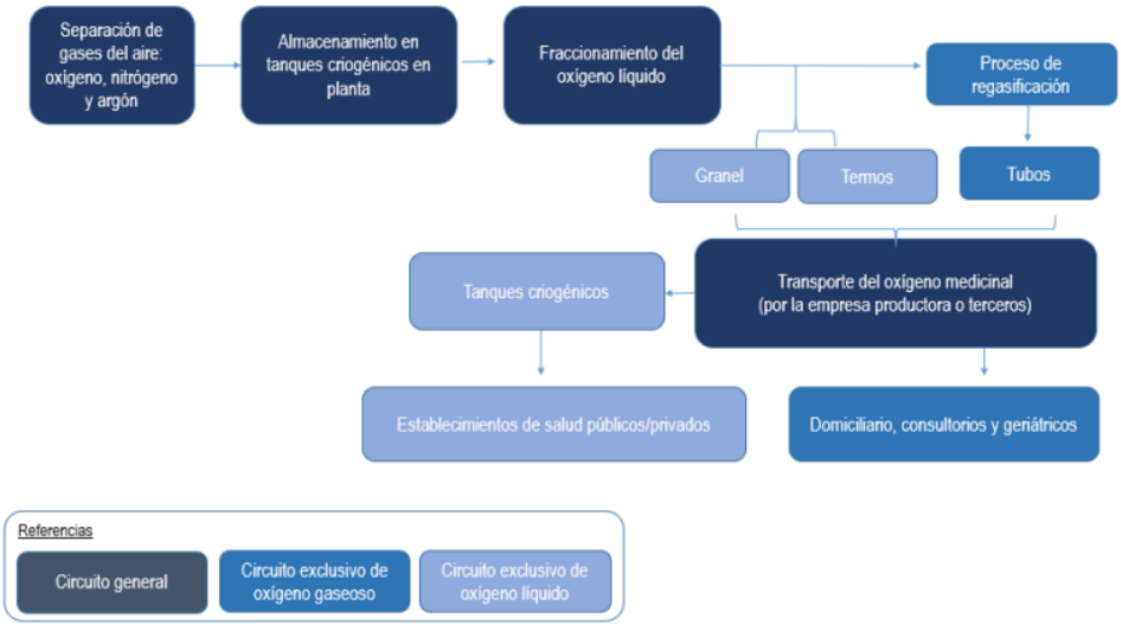
(iii) su fraccionamiento en formato líquido o gaseoso;

(iv) la logística entre las plantas productoras y los centros de acopio, fraccionamiento y distribución (propios o de terceros) y;

(v) el transporte hacia los establecimientos de salud o demandantes de baja escala (tratamientos domiciliarios de oxigenoterapia, consultorios médicos, empresas de emergencias médicas, geriátricos, etc.).

234. El Diagrama N.° 1 muestra el esquema típico de producción y distribución del oxígeno medicinal.

Diagrama N.° 1: Proceso productivo del oxígeno medicinal- Método criogénico-



Fuente: IM 12.

235. En Argentina, la destilación o sistema criogénico es la tecnología predominante para la producción del oxígeno medicinal. Este proceso requiere llevar el aire a temperaturas inferiores a -200 grados Celsius, donde este se vuelve líquido. Alcanzado ese punto, se induce la destilación para separar sus componentes.

236. El resultado de este proceso es un oxígeno de pureza del 99,5%[21]. A partir de la destilación, el oxígeno es licuado y almacenado en forma líquida en tanques criogénicos para su posterior fraccionamiento. Se trata de un método de producción electro intensivo: la energía eléctrica es utilizada para el secado, la compresión y el enfriamiento del gas[22].

237. La destilación criogénica del aire permite a las empresas productoras la obtención de oxígeno industrial y medicinal. Si bien en esta primera etapa el tratamiento que reciben es idéntico, la diferencia entre ambos productos radica en el proceso de certificación que demanda el oxígeno medicinal.

238. Para que el producto pueda ser comercializado como oxígeno medicinal debe cumplir con los requisitos dispuestos por la Resolución N.º 1130/2000 del Ministerio de Salud de la Nación. Entre otros, se exigen niveles de pureza del 99,5% (según Farmacopea Argentina) y controles de logística y de manipuleo del insumo en cuestión.

[21] Los niveles de pureza son expresados en porcentajes de la molécula principal (por ejemplo, 99,5%) o comúnmente en "grados". En relación a los grados, el primer número se refiere al "número de nueves". Por ejemplo, un gas 2,0 es 99% (dos nueves) puro y un gas 6,0 es 99,9999% (seis nueves) puro; un gas 2,5 es 99,5% puro y un gas 6,4 es 99,99994% puro.

[22] La energía representa alrededor del 84% del costo unitario de producción del oxígeno medicinal con el método criogénico. Ver: Consejo Federal de Inversiones, "*Pre-Factibilidad de proyecto de producción de oxígeno medicinal en la Provincia de Córdoba*", marzo del año 2011, página 84, disponible en http://biblioteca.cfi.org.ar/wpcontent/uploads/sites/2/2011/01/48572.pdf.

239. El oxígeno industrial que se comercializa como resultado del mismo proceso productivo suele presentar los mismos niveles de pureza que el medicinal, aunque la industria no siempre lo requiera[23].

240. Una vez separado de otros gases y almacenado en tanques criogénicos, el oxígeno medicinal puede fraccionarse en estado gaseoso en tubos que varían en capacidad desde 10 a 50 litros, aunque el formato más común es el tubo de 50 litros. Además, el oxígeno medicinal también se puede acopiar en estado líquido, ya sea en termos de oxígeno líquido criogénico con capacidad de 125/148 litros o como oxígeno líquido a granel en tanques de hasta 30.000 litros.

241. Si bien el oxígeno es naturalmente gaseoso, su separación del resto de los gases del aire implica un enfriamiento mediante el cual el oxígeno se obtiene en estado líquido. Sin embargo, para fraccionarlo en tubos, debe pasar por un proceso específico que lo devuelve nuevamente a estado gaseoso. Este proceso de gasificación puede efectuarse en plantas fraccionadoras o en la misma planta productora, siempre y cuando cuenten con la tecnología necesaria.

242. Una vez listo para ser comercializado, el oxígeno es transportado en camiones hasta su destino. El oxígeno líquido es demandado en gran escala por centros de salud de carácter público o privado y almacenado en sus respectivos tanques criogénicos para su posterior consumo[24]. Para ello, viaja en camiones cisterna hacia los puntos de acopio de los establecimientos de salud donde se realiza el llenado de los tanques. El traslado en camiones puede estar a cargo de la propia empresa productora, o de terceros (empresas comercializadoras).

243. Los tanques criogénicos que se encuentran en los centros de salud suelen estar ubicados en sitios de fácil acceso para su reposición y requieren de una determinada estructura específica para su instalación. La obra civil para su

[23] Según la información recabada en la IM 12, las empresas productoras consideran que tener líneas de producción separadas para obtener dos niveles de pureza diferentes implicaría un costo mayor que tener una sola línea que sobreestime el nivel de pureza de parte de su producción final.
[24] Refiere a los tanques criogénicos instalados en cada centro de salud, sin adjudicar la propiedad de estos.

instalación suele estar en manos de la contratante —el establecimiento de salud—, y su dimensión y puntos de apoyo dependen del tamaño y el peso del tanque a instalar. El circuito se completa con un sistema de cañerías que cada centro de salud dispone para transportar el oxígeno líquido desde el tanque hasta las salas donde están ubicados los pacientes.

244. Por su parte, el oxígeno gaseoso, almacenado en tubos, se dirige típicamente a centros de salud de escasa complejidad, o bien a instituciones de mayor complejidad donde es utilizado como *back-up* del sistema primario de cañerías. Por cuestiones de volumen, el transporte del oxígeno gaseoso en tubos es considerablemente más costoso que el transporte del oxígeno líquido.

245. El oxígeno líquido es un producto volátil, por lo que su traslado debe realizarse de forma frecuente y siguiendo rutas logísticas. Esto sucede porque las cisternas se encuentran despidiendo oxígeno de forma constante a fin de controlar la presión del mismo, dado que el oxígeno es naturalmente gaseoso y, pasado cierto tiempo, el mismo se «regasifica».

246. Los tanques, por su parte, tienen un sistema de control integrado que puede ser operado de forma remota por parte de las firmas proveedoras. Este sistema identifica qué cantidad de oxígeno hay en ellos y, de esta manera, lleva un registro sobre cuándo deben ser reabastecidos.

247. La frecuencia de reabastecimiento depende del tamaño del tanque, que, a su vez, depende de la demanda típica que cada institución realiza. Esta relación se determina con el objetivo de generar un mayor grado de eficiencia en virtud del costo de oportunidad entre la pérdida de oxígeno en el tanque y el costo del transporte, dado que, en definitiva, el costo del traslado del oxígeno impacta en el precio final que abona cada establecimiento.

1.2.2. Método de producción PSA

248. Una tecnología alternativa para la producción del oxígeno medicinal es la denominada separación del oxígeno por adsorción por variación de presión (*Pressure Swing Adsorption* o PSA, por sus siglas en inglés), que separa el oxígeno del aire por un proceso de balanceo de presiones.

249. Este sistema requiere la instalación de una planta generadora de oxígeno en el establecimiento de salud (producción y consumo *in situ*). La pureza promedio del oxígeno que se obtiene con este sistema de separación de gases es del 93% (con un mínimo del 90% y un máximo del 96%).

250. La tecnología PSA fue patentada por C.W. Skarstrom en 1960 y fue utilizada originalmente en la industria petrolera para la separación del hidrógeno y otros gases de los hidrocarburos gaseosos. A partir de la década del setenta, se comenzó a utilizar para la obtención de oxígeno para uso medicinal y, a partir de los años noventa, se normalizó la aplicación en Canadá, Estados Unidos y Gran Bretaña, entre otros países.

251. La producción de oxígeno por el método PSA implica la instalación de una máquina productora de oxígeno en el centro de salud[25]. A diferencia del método criogénico, el oxígeno es obtenido en el propio establecimiento y es trasladado por cañerías desde su obtención hasta el lugar donde se encuentran ubicados los pacientes.

252. Tal como fue mencionado, los sistemas generadores de oxígeno por el método PSA aíslan el oxígeno del aire mediante un balanceo de presiones. En primer lugar, se absorbe el aire ambiente por medio de un compresor. Una vez comprimido ese aire, se lo trata, se lo seca y se le da una temperatura determinada para ingresar al generador de oxígeno. El método de adsorción se basa en la presencia de un tamiz molecular con una piedra natural denominada zeolita que permite separar el

[25] En el marco de la IM 12, los instaladores de estas máquinas manifestaron que las mismas requieren un espacio físico con acceso restringido, ventilación cruzada y un nivel de pureza de aire exento de contaminación, dado que absorben el aire atmosférico. El tamaño del ambiente depende del tamaño de la máquina que, a su vez, depende de la cantidad de oxígeno requerido para su producción.

nitrógeno del oxígeno, dejando pasar solo a este último para su almacenamiento (el nitrógeno y las impurezas se desechan). El propio proceso da lugar a la obtención de un gas —que, como se dijo, posee una pureza del 93% (+/- 3%)— que permite abastecer al centro de salud que esté interconectado través del sistema de cañerías e, incluso, si la instalación cuenta con la tecnología adecuada, permite su fraccionamiento en tubos de oxígeno[26].

1.3. Empresas proveedoras de oxígeno medicinal

253. A nivel mundial, la oferta de gases para uso industrial y medicinal se encuentra concentrada en pocos jugadores de alcance global, con una posición de mercado significativa en los mercados nacionales donde se desempeñan. Las principales empresas a nivel mundial en el segmento medicinal son Linde PLC —empresa resultante de la fusión entre Linde AG y Praxair INC, empresas de origen alemán y estadounidense respectivamente—, la francesa L'Air Liquide S.A., la estadounidense Air Products, BeaconMedæs, filial de la sueca Atlas Copco, y la japonesa Nippon Sanso. Sin embargo, no todas estas compañías tienen subsidiarias en la Argentina.

254. En el marco de la IM 12, la CNDC solicitó a la ANMAT la lista de los establecimientos habilitados para elaborar, fraccionar y/o comercializar oxígeno medicinal en el país[27]. Como muestra la Tabla N.° 1, para abril de 2019, la

[26] De acuerdo al testimonio de representantes de empresas instaladoras de sistemas de separación de oxígeno por el método PSA, consultados por esta CNDC en el marco de la IM 12, de contar con una tecnología adicional, las máquinas podrían reabsorber el oxígeno al 93% y volver a comprimirlo, para así lograr una pureza cercana al 98%. Sin embargo, los representantes de estas firmas también admiten que se trata de una segunda etapa que no suele realizarse, dado que su baja eficiencia lo vuelve poco viable en términos económicos. Esto se debe a que, cuando el oxígeno vuelve a tratarse, se pierde una enorme cantidad de volumen, encareciendo significativamente la producción del mismo.

[27] La ANMAT fija los estándares para la elaboración de oxígeno medicinal con características mínimas homogéneas. Además, este organismo tiene la potestad para emitir las habilitaciones correspondientes de las plantas que producen, fraccionan o comercializan el gas. La ANMAT también es la responsable del control periódico de las plantas.

ANMAT registraba 52 establecimientos habilitados en 13 provincias, pertenecientes a 14 grupos empresariales distintos.

255. Los 14 grupos empresariales identificados por ANMAT son: AIR LIQUIDE, PRAXAIR, LINDE, INDURA, OXY NET S.A. (en adelante, "OXY NET"), DISTRIBUIDORA SOLDADURA JUNÍN S.A., EQUIPAMIENTOS MÉDICOS NEUQUÉN S.R.L., GASES COMPRIMIDOS S.A. (en adelante, "GASES COMPRIMIDOS"), GASES ENSENADA S.A. (en adelante, "GESA"), GASES SUDAMERICANOS S.A., LA PLATENSE S.A., ROBERTO SALINAS E HIJOS S.A., SOLDASUR S.R.L. y TECNO AGRO VIAL S.A. (en adelante, "TECNO AGRO VIAL").

256. Corresponde aclarar que, en 2018, se comenzó a implementar una fusión a nivel internacional entre las empresas LINDE AG y PRAXAIR INC, y que la operación fue autorizada por la *Federal Trade Commission* de los Estados Unidos y por la Comisión Europea, entre otras autoridades de competencia. El análisis preliminar de la CNDC arrojó un Informe de Objeción sobre la operación de concentración en virtud de sus potenciales perjuicios para la competencia. Posteriormente, la CNDC recomendó al SECRETARIO DE COMERCIO subordinar la operación de concentración al cumplimiento de un condicionamiento de conformidad a lo establecido por el artículo 14, inciso b) de la LDC[28].

[28] Ver Dictamen IF 2023-57651161-APN-CNDC#MEC de fecha 19 de mayo del año 2023.

Tabla N.° 1: Plantas de elaboración, fraccionado, depósito, envasado y comercialización de oxígeno medicinal, por provincia (2019)

Empresa / Provincia	Buenos Aires	CABA	Chaco	Chubut	Córdoba	Corrientes	Jujuy	Mendoza	Neuquén	San Juan	Santa Fe	Tierra del Fuego	Tucumán	Total
Air Liquide	7	-	1	1	1	-	1	1	1	-	3	-	1	17
Grupo Linde	4	-	-	1	2	1	-	1	1	-	1	-	1	12
Praxair	2	-	1	-	1	-	-	1	-	-	1	-	1	7
Indura Argentina	1	-	-	-	1	-	-	1	-	-	1	-	-	4
Oxy Net	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
Distribuidora Soldadura Junín	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Equipamientos Médicos Neuquén	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1
Gases Comprimidos	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Gases Ensenada *	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Gases Sudamericanos **	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1
La Platense	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-		-	1
Roberto Salinas e Hijos	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		1	1
Soldasur	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1
Tecno Agro Vial	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Total	19	1	2	2	5	1	1	4	3	1	7	1	4	51

Fuente: Elaboración propia en base a información provista por la ANMAT, en el marco de la IM 12.

* Esta compañía pertenece a PRAXAIR (70%) y a AIR LIQUIDE (30%). Para mayor detalle sobre la estructura de control, ver Informe de Objeción *op. cit.*
** Según el Informe de Objeción *op. cit.*, "*la empresa Gases Sudamericano posee una planta de oxígeno que no se encuentra operativa desde 2018 debido al incremento del costo de la energía eléctrica*".

257. Tal como se observa en la Tabla N.° 1, en la provincia de Buenos Aires se concentra la mayor cantidad de establecimientos (19). Dicha tabla también muestra que casi un tercio de las plantas pertenecen a la empresa AIR LIQUIDE (17); la siguen LINDE (12), PRAXAIR (7), INDURA (4) y OXY NET (2), mientras que el resto de las firmas tienen un único establecimiento.

258. Los establecimientos presentados en la Tabla N.° 1 pueden dividirse en dos grupos de acuerdo a las etapas del proceso productivo: 1) plantas que producen o elaboran oxígeno; y, 2) plantas que no producen, pero realizan alguna actividad para su comercialización, como ser fraccionar y/o envasar oxígeno previamente producido en otro establecimiento.

259. Tal como se observa en la Tabla N.° 2, de los 51 establecimientos de oxígeno medicinal, solamente una cuarta parte (13) son plantas productoras, lo cual se traduce en que únicamente nueve de las catorce empresas habilitadas son productoras de oxígeno medicinal. Las cinco empresas restantes se dedican exclusivamente a actividades de fraccionamiento y envasado.

Tabla N.° 2: Establecimientos de oxígeno medicinal según tipo de actividad

Empresa	Elaboración, fraccionado y envasado	Fraccionado, envasado y/o llenado	Total
Air Liquide	5	12	17
Linde	1	11	12
Praxair	1	6	7
Indura Argentina	1	3	4
Oxy Net	-	2	2
Gases Comprimidos	1	-	1
Gases Ensenada	1	-	1
Gases Sudamericanos	1	-	1
La Platense	1	-	1
Tecno Agro Vial	-	1	1
Distribuidora Soldadura Junín	-	1	1

Equipamientos Médicos Neuquén	-	1	1
Roberto Salinas e Hijos	1	-	1
Soldasur	-	1	1
Total	13	38	51

Fuente: Elaboración propia en base al dictamen IF-2023-57651161-APN-CNDC#MEC y a la información provista por ANMAT, en el marco de la IM 12.

260. Los datos de la Tabla N.° 2 muestran que existen nueve empresas que están integradas a lo largo de toda la cadena de valor. No obstante, solamente cuatro (4) de estas nueve (9) empresas -AIR LIQUIDE, LINDE, PRAXAIR e INDURA (subsidiaria local de Air Products)-, esto es, las 4 IMPUTADAS en la presenta investigación, cuentan con plantas de fraccionado y envasado descentralizadas de su planta de elaboración, que se encuentran distribuidas en distintas zonas geográficas para una mayor presencia en el mercado de comercialización. A su vez, el resto de las empresas productoras tienen menor escala que las investigadas y, en relación al caso de marras, tienen una participación marginal en las licitaciones de oxígeno medicinal de la provincia de Buenos Aires. De hecho, AIR LIQUIDE, LINDE, PRAXAIR e INDURA concentran aproximadamente el 95% de la capacidad instalada de la producción de oxígeno líquido.

261. AIR LIQUIDE posee cinco (5) centros de producción primaria de oxígeno líquido con tecnología de separación criogénica de aire que cuentan con las habilitaciones provinciales y nacionales respectivas. A su vez, posee doce (12) centros de fraccionamiento de oxígeno medicinal producido en envases cilindros o envases criogénicos móviles.

262. INDURA posee una Planta Productora ASU de oxígeno líquido, ubicada en el Parque Industrial Garín (Garín, provincia de Buenos Aires), que, con una capacidad instalada de 19.000 toneladas/año de oxígeno líquido, abastece a clientes de distintos lugares del país. Asimismo, posee: (i) una planta de llenado de oxígeno gaseoso en el Parque Industrial Garín, que abastece a clientes distribuidos en la provincia de Buenos Aires y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (506 toneladas/año de

oxígeno gaseoso); (ii) una planta de llenado de oxígeno gaseoso, en Rosario, provincia de Santa Fe, que abastece clientes distribuidos en las provincias de Santa Fe, Entre Ríos y norte de Buenos Aires (930 toneladas/año de oxígeno gaseoso); (iii) una planta de llenado de oxígeno gaseoso, en la provincia de Córdoba, que abastece a clientes distribuidos en las provincias de Córdoba, Tucumán y Mendoza (659 toneladas/año de oxígeno gaseoso); y (iv) una planta de llenado de oxígeno gaseoso, en la provincia de Mendoza, que abastece a clientes distribuidos en las provincias de Mendoza y San Juan (266 toneladas/año de oxígeno gaseoso).

263. PRAXAIR posee dos (2) plantas de separación criogénica del aire (ASU), dedicadas a la producción de oxígeno (líquido y gaseoso), nitrógeno (líquido y gaseoso) y argón líquido. Una de ellas está ubicada en la localidad de Campana, provincia de Buenos Aires, y es una planta mixta que vuelca parte de su producción de gases al mercado y que, además, abastece a tres clientes *in situ*: Siderca, Monsanto y Pampa Energía. Por otro lado, posee una planta de producción de oxígeno líquido: GESA, ubicada en Ensenada, provincia de Buenos Aires[29], la cual abastece a todo el país y cuya capacidad de producción anual de oxígeno medicinal líquido es de 3475 toneladas aproximadamente. Dicha planta no produce oxígeno medicinal gaseoso.

264. LINDE tiene su única planta de manufactura de oxígeno líquido a granel en el Parque Industrial Pilar, en el partido de Pilar, provincia de Buenos Aires, con una capacidad instalada de 228 toneladas/día. Luego, concentra la mayoría del llenado de oxígeno medicinal gaseoso en una planta de Avellaneda, provincia de Buenos Aires. Por otro lado, también cuenta con una planta ubicada en San Martín, provincia de Buenos Aires, habilitada para el llenado de oxígeno gaseoso en el año 2012. Asimismo, LINDE contaba en el año 2011 con instalaciones de almacenaje de oxígeno líquido a granel para su posterior transformación en oxígeno gaseoso en sus sucursales de Mar del Plata y Avellaneda.

[29] En esta planta, como se señaló, tiene una participación del 70% mientras que el restante 30% pertenece a AIR LIQUIDE.

Tabla N.° 3: Principales establecimientos productores de oxígeno líquido a granel según tipo de actividad.

Empresa	Tipo de planta	Ubicación	Zona de abastecimiento	Capciadad instalada en TN.
INDURA	Planta Productora ASU de LOX	Rivadavia 50, Parque Industrial Garín, PBA.	CABA, Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba, Tucumán, Chaco, Mendoza, Entre Ríos.	19.000 toneladas/año.
PRAXAIR	Planta Campana	Ruta 12 km. 79, Campana, PBA.	Diferentes áreas de distribución.	42.000 toneladas/año.
	GESA	Camino Rivadavia, km. 2,5, Ensenada, PBA.	Diferentes áreas de distribución.	3.475 toneladas/año.
LINDE	Parque Industrial Pilar, Pilar, PBA.	Buenos Aires I y II.	Todo el país.	82.080 toneladas/año.
AIR LIQUIDE	Bahía Blanca	Av. General San Martín Nº 2597, Ing. White, Bahía Blanca, PBA.	Zona sur de Argentina, incluyendo zona sur de PBA.	7.126 toneladas/año.
	Ramallo	Centro Siderúrgico General Savio, Parque Industrial Comirsa, Ramallo, PBA.	Zona centro y norte de Argentina.	3.781 toneladas/año.
	Planta Ensenada	Camino Vergara km. 3.5.	CABA, Buenos Aires y zonas aledañas.	11.015 toneladas/año.
	Planta Llavallol	1 de marzo, esquina Juan B. Justo.	CABA, Buenos Aires y zonas aledañas.	3.150 toneladas/año.

Fuente: Elaboración propia en base a información obrante en el expediente.

265. En consecuencia, al ser las principales productoras de oxígeno del país, las 4 empresas investigadas operan también como proveedoras de otras empresas dedicadas a la comercialización y poseen contratos con ellas.

266. Esto es, de la investigación realizada por esta CNDC, surge que las empresas que no cuentan con plantas de elaboración actúan como revendedoras. Es decir, adquieren el producto de las empresas elaboradoras para comercializarlo por su cuenta. Existen casos donde estas empresas comercializadoras guardan contratos de exclusividad con las firmas fabricantes.

267. Entre ellas, se encuentran las empresas OXXIGENO S.A. (en adelante, "OXXIGENO"), OXY NET y OXI-LOBOS S.A.S. (en adelante, "OXI-LOBOS"),

las cuales tienen un único proveedor de oxígeno medicinal, siendo, en todos los casos, relaciones que se mantienen estables en el tiempo.

268. La firma OXXIGENO tiene un acuerdo de provisión de gases con PRAXAIR[30]. OXY NET tiene como proveedor habitual a LINDE desde hace más de 40 años[31], aunque no posee un contrato por escrito con la firma[32]. Por su parte, OXI-LOBOS opera en el mercado de oxígeno medicinal desde 1970, mediante un contrato de provisión con INDURA.

269. Finalmente, es necesario mencionar que existen agentes que no venden oxígeno directamente en el mercado, sino entre empresas. Este es el caso de GESA, que pertenece a las firmas PRAXAIR y AIR LIQUIDE, y su producción se distribuye entre ambas compañías.

270. En definitiva, se observa que el mercado argentino de oxígeno medicinal está principalmente compuesto por subsidiarias locales de las empresas multinacionales que se destacan tanto por la presencia de al menos una planta elaboradora y otras unidades de fraccionamiento, como por encontrarse integradas a lo largo de las distintas etapas productivas. En paralelo, se verifica la presencia de competidores de menor envergadura con una presencia regional más acotada, tanto en la etapa de elaboración, como de fraccionamiento, envasado y comercialización.

271. En efecto, tal como se analizará en la siguiente sección, en Argentina, la producción y comercialización de oxígeno medicinal, está mayoritariamente concentrada en los cuatro grandes competidores que tienen presencia global y que se encuentran integrados verticalmente: LINDE, PRAXAIR, AIR LIQUIDE e INDURA.

---

[30] Audiencia testimonial OXXIGENO, realizada el día 23 de febrero del año 2017 (ver número de orden 11, sin pases, páginas 84 a 97).

[31] Presentación OXY NET de fecha 14 de noviembre de 2016, número de orden 9, sin pases (página 104).

[32] Tienen un contrato que se llama "Anexo Técnico", referido al cumplimiento de la Resolución N.° 1130 del Ministerio de Salud de la Nación (Audiencia testimonial OXY NET del día 8 de marzo del año 2017, número de orden 11, sin pases, páginas 116 a 120).

1.4. Análisis de la estructura del mercado

1.4.1. A nivel nacional

272. Según los datos recopilados en la IM 12, la gran mayoría del oxígeno medicinal que se comercializa en el mercado es oxígeno líquido (95%)[33]. A su vez, el oxígeno líquido se comercializa predominantemente bajo el formato a granel, se transporta en camiones y se deposita en tanques criogénicos ubicados en sanatorios y hospitales[34].

273. De acuerdo con la jurisprudencia de la CNDC, desde la perspectiva de la demanda el oxígeno líquido forma parte de un mercado relevante distinto al del oxígeno gaseoso. Esto se debe a que el oxígeno gaseoso se utiliza en los casos en los que no se puede utilizar el oxígeno líquido, ya sea porque no se cuenta con la infraestructura necesaria, o porque el oxígeno almacenado en tanques criogénicos o en termos no resulta suficiente -es decir, como un *back-up* para casos de emergencia[35]. Por lo tanto, el oxígeno gaseoso es un mercado separado, ubicado *aguas abajo* del primero. No obstante, la oferta en el mercado de oxígeno gaseoso está determinada por el acceso al oxígeno líquido a granel, que es su insumo esencial. En consecuencia, existe un alto grado de integración vertical propia y comercial entre ambos mercados.

274. En cuanto al oxígeno líquido, a nivel nacional, AIR LIQUIDE, LINDE, PRAXAIR e INDURA son, en ese orden, las empresas con mayor participación en el mercado. Asimismo, se observa que el grado de participación de las mismas ha

[33] Al calcular la distribución de las ventas (según facturación) entre oxígeno líquido y gaseoso, el primero representa el 88% y el segundo el 12% de la facturación total del mercado de oxígeno medicinal. La razón es que el m^3 del oxígeno gaseoso es relativamente más caro que el m^3 del oxígeno líquido por el costo asociado con los tubos y el transporte.

[34] Según las ventas, reportadas en volumen, de AIR LIQUIDE, PRAXAIR, LINDE e INDURA, alrededor de un 90% del oxígeno líquido medicinal se comercializa a granel (en tanques criogénicos) y un 10% se comercializa en termos.

[35] Dictamen CNDC Nº 510/2005, emitido por esta CNDC el día 8 de julio del año 2005 en el marco de expediente 064- 011323/2005, caratulado: "*Oxígeno Líquido*".

permanecido prácticamente inalterado durante la última década, siendo, en promedio, de un 35,3% para AIR LIQUIDE, un 31,6% para LINDE, un 18,4% para PRAXAIR y un 8,5% para INDURA -de modo que, de manera conjunta, reúnen aproximadamente el 90% del mercado. Por otro lado, si se analiza la distribución de las ventas por tipo de cliente, se observa que, para ese período, el 51% se destinó al sector privado y el resto al sector público.

Tabla N.° 4: Participaciones de mercado en oxígeno líquido (2013-2018).

Empresa	2013	2014	2015	2016	2017	2018
AIR LIQUIDE	35,6%	34,9%	35,1%	35,1%	35,9%	35,4%
LINDE	31,9%	32,1%	31,8%	30,8%	31,3%	31,8%
PRAXAIR	18,7%	18,7%	18,4%	18,1%	17,7%	18,7%
INDURA	9,5%	9,6%	8,9%	8,4%	7,6%	7,1%
TECNO AGRO VIAL	3,9%	4,1%	5,2%	7,0%	6,8%	6,2%
LA PLATENSE	0,4%	0,6%	0,6%	0,6%	0,7%	0,8%
HHI	**2.744**	**2.708**	**2.688**	**2.626**	**2.688**	**2.705**

Fuente: IM 12.

275. En lo que respecta al oxígeno gaseoso, a nivel nacional, AIR LIQUIDE y LINDE presentan un grado de participación promedio más elevado que el resto de las empresas (26,8% cada una de ellas); La Platense S.A. tiene una participación promedio similar a PRAXAIR (15% cada una de ellas), mientras que el resto de las empresas reúnen, en conjunto, casi el 18% del mercado.

Tabla N.° 5: Participaciones de mercado en oxígeno gaseoso (2013-2018).

Empresa	2013	2014	2015	2016	2017	2018
AIR LIQUIDE	23,6%	24,1%	26,9%	27,9%	29,3%	29,1%
LINDE	25,3%	24,6%	26,5%	27,3%	27,2%	29,3%
LA PLATENSE	12,5%	13,1%	15,2%	15,1%	16,9%	16,4%
PRAXAIR	14,9%	14,9%	16,2%	15,1%	12,1%	12,2%
INDURA	8,0%	8,5%	9,6%	9,4%	9,6%	9,0%
TECNO AGRO VIAL	15,7%	14,9%	5,7%	5,3%	4,9%	4,0%
HHI	**1.887**	**1.871**	**2.042**	**2.094**	**2.146**	**2.222**

Fuente: IM 12.

276. En consecuencia, según los indicadores de concentración, la estructura del mercado a nivel nacional se encuentra altamente concentrada, situación que se agravó con la reciente fusión entre LINDE y PRAXAIR; a lo cual, como se dijo, se

suma que el análisis del período estudiado muestra también un grado de estabilidad en las participaciones de mercado que podría estar revelando una dinámica competitiva insuficiente.

277. Adicionalmente, se observa que ninguna empresa ha ingresado al mercado en los últimos años, lo que podría estar relacionado con las elevadas barreras a la entrada producto de las grandes inversiones requeridas para comenzar a producir oxígeno medicinal, y a la presencia de economías de escala que permitirían aumentar el volumen de oxígeno obtenido para uso medicinal con relativa facilidad por parte de las empresas incumbentes, al trasladar parte de su producción de oxígeno del mercado industrial al medicinal.

278. Finalmente, teniendo en cuenta que la escasa variación en las participaciones de mercado de los principales competidores es un indicador de baja rivalidad competitiva, también se puede complementar este enfoque considerando las altas y bajas de clientes. En el caso de la IM 12 se procedió a analizar las altas y las bajas de clientes que reportaron las empresas elaboradoras para el año 2019. El objetivo fue analizar tanto la conducta ofensiva de los proveedores por captar nuevos clientes, como la posibilidad real que tienen los clientes de sustituir un proveedor por otro.

279. En relación a este punto, se evidencia un muy bajo recambio de proveedores. Si bien se observa que todas las empresas han ganado y perdido clientes, el número, en relación a la cantidad de clientes totales de cada empresa, es prácticamente nulo.

280. En consecuencia, desde esta perspectiva, también se observa una escasa rivalidad competitiva. Esto podría tener que ver tanto con una potencial falta de iniciativa de las empresas para captar nuevos clientes, como de la imposibilidad de los establecimientos de salud de modificar su proveedor, ya sea por ausencia de alternativas, como por la presencia de otro tipo de barreras.

281. En definitiva, se observa que las empresas tienden a conservar los vínculos comerciales con sus clientes, los cuales se han mantenido por más de 5 años en

muchos de los casos. Este hecho podría explicarse, en parte también, por las características del vínculo contractual que tienen las empresas proveedoras con sus respectivos clientes. Esta cuestión será retomada más adelante (en el apartado "*1.5. La modalidad de contratación*"), al realizar el análisis correspondiente de los contratos y las modalidades de venta de oxígeno medicinal.

1.4.2. En la provincia de Buenos Aires

282. Una de las mayores afluencias de oxígeno medicinal en el país corresponde a la provincia de Buenos Aires, lo cual condice con la densidad poblacional y, en consecuencia, con la presencia de grandes centros médicos que demandan este insumo en gran escala.

283. Por el lado de la oferta, la estructura en la provincia es similar a la del resto del país, en razón de que operan los mismos actores, y que las plantas productoras están ubicadas mayoritariamente en la región central del territorio nacional, principalmente en las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe[36].

284. En función de la información recabada por la IM 12, la provincia de Buenos Aires, en conjunto con CABA, considerando el período 2013-2019, concentra el 56,92% de las ventas de oxígeno medicinal de todo el país. En lo que respecta a la participación de las distintas empresas, también en relación a los años 2013-2019, se verifica que AIR LIQUIDE tiene el 33% del mercado, LINDE el 37%, PRAXAIR el 20% e INDURA el 10%.

285. De esta forma, al ceñir el análisis de la estructura del mercado a esta provincia, se profundiza lo identificado a nivel nacional, esto es: se observan pocos jugadores

[36] No obstante, como se explicó más arriba, la lógica de la disposición de las plantas no solo está ligada a la demanda por parte de los centros de salud, sino que la misma también se vincula con las necesidades de las distintas industrias demandantes de gases atmosféricos. De todas formas, estas demandas también se encuentran mayoritariamente en dichas provincias, dada la ubicación de sus polos industriales.

que, además, se caracterizan por mantener estables sus participaciones a lo largo del período estudiado.

286. En relación al caso de marras, estas mismas características fueron identificadas e imputadas, por parte de esta CNDC, en relación a las licitaciones para la provisión de oxígeno medicinal para los hospitales públicos de la provincia[37]. Concretamente, las investigadas, al ser las principales productoras de oxígeno del país, son también las proveedoras, directas o indirectas, de oxígeno medicinal de los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires.

287. A continuación, se reproduce la Tabla N°6 obrante en la IMPUTACIÓN, en la cual se muestra la antigüedad promedio de los clientes de las firmas imputadas. Esta tabla ilustra la baja movilidad que se presenta en el mercado, dado que la duración media esperada de los contratos de suministro de oxígeno medicinal supera los 18 años.

Tabla N.º 6: Antigüedad de los clientes de las empresas imputadas.

Empresa	< 5 años	5 - 10 años	10 - 15 años	15 - 20 años	> 20 años	PROMEDIO
PRAXAIR	3%	10%	9%	12%	66%	20,53 años
AIR LIQUIDE	-	-	18%	12%	71%	19,88 años
LINDE	-	4%	28%	12%	56%	17,35 años
INDURA	6%	6%	6%	50%	31%	16,75 años

Fuente: Elaboración propia en base a información colectada en el presente expediente.

1.5. La modalidad de contratación

288. Para completar la caracterización del funcionamiento del mercado del oxígeno medicinal corresponde considerar las implicancias que tiene este producto en las relaciones que se establecen entre clientes y proveedores. Específicamente, corresponde considerar los aspectos que favorecen la continuidad y la estabilidad de las relaciones comerciales, en especial, luego de haber identificado tales

[37] La conducta imputada por esta CNDC será desarrollada en el apartado "*3. La conducta imputada*".

características tanto a nivel nacional como provincial y en la provisión de los hospitales públicos de Buenos Aires.

289. El principal incentivo para la continuidad de los contratos se debe a la relevancia que tiene el oxígeno medicinal para los centros de salud y el riesgo que implica para la vida de los pacientes el cese del abastecimiento. Esta condición, inherente al oxígeno medicinal, se ve potenciada por las condiciones contractuales relativas al uso del tanque criogénico que almacena el oxígeno líquido medicinal en los centros de salud.

290. En efecto, en lo que refiere a la instalación del tanque criogénico, la empresa proveedora mantiene la propiedad del mismo y su dominio es intransferible. A través de esta condición, se establece exclusividad para su llenado, control y mantenimiento. Por lo tanto, es un único proveedor el encargado de abastecer y controlar los tanques disponibles dentro de cada centro de salud, y ningún otro proveedor puede encargarse del llenado de dicho tanque.

291. De esta manera, una vez que el contrato expira o se cancela, la empresa proveedora retira el tanque de su propiedad del centro de salud, el cual, en consecuencia, debe gestionar: (i) un nuevo proveedor; (ii) la instalación del nuevo tanque criogénico; y, (iii) la coordinación entre el proveedor saliente y el entrante para no interrumpir el normal suministro de oxígeno que requieren los pacientes.

292. Por su parte, las empresas proveedoras no sólo asumen el llenado exclusivo de sus tanques criogénicos, sino que también su monitoreo, responsabilizándose de su correcto funcionamiento. Tal como se dijo, las empresas nunca utilizan equipos de otros proveedores para el suministro de oxígeno. Estos tanques tienen una capacidad que oscila mayoritariamente entre los 1.000 y 30.000 litros, cuyos precios están en dólares estadounidenses. En base al tamaño del mismo, se determina su precio, en tanto el tipo de estación instalada presenta un valor en dólares relativo a los litros.

293. En síntesis, dado que los tanques son propiedad de las compañías proveedoras y su uso en los centros de salud se realiza bajo la forma de un alquiler, el cambio de

proveedor de oxígeno implica necesariamente un cambio de tanque. Este traspaso requiere de una obra civil a cargo de la institución de salud y, fundamentalmente, conlleva un costo logístico a fin de evitar el corte del suministro, elevando los costos económicos y no económicos del cambio de proveedor.

294. En línea con ello, los establecimientos de salud que requieren de este tipo de provisión de oxígeno medicinal que fueron consultados por esta CNDC, en el marco de la IM 12, enfatizaron la vital importancia del continuo abastecimiento del oxígeno medicinal en cada uno de sus centros.

295. En consecuencia, la mayoría de las relaciones comerciales entre las empresas de oxígeno medicinal y sus clientes, tanto públicos como privados, perduran en el tiempo independientemente de la duración de los contratos. Se han observado casos donde los acuerdos que se efectuaron durante la década del noventa o a principios del 2000 aún siguen vigentes. Es decir, si bien por la letra del instrumento se puede suponer que son contratos de una duración moderada, se ha constatado que, en la práctica, estos acuerdos formalizan vínculos exclusivos y prioritarios, que se han ido renovando y extendiendo durante un plazo considerable de tiempo.

296. Para mayor abundamiento, la estabilidad de los vínculos comerciales también estaría favorecida por el hecho de tratarse de un producto homogéneo, que las diferentes empresas ofrecen con servicio similar y sin grandes diferencias en los precios; lo cual se suma a los costos asociados a la instalación y desinstalación, que son elevados y recaen en el cliente, desincentivando el recambio de proveedores.

297. En conclusión, desde el punto de vista de la competencia, las condiciones contractuales sobre las que se desenvuelve la relación comercial entre las empresas proveedoras de oxígeno medicinal y los establecimientos de salud genera significativos costos de cambio para estos últimos, fundamentalmente porque los tanques criogénicos son propiedad de las empresas proveedoras, y la exclusividad en su llenado trae como consecuencia que los clientes deban incurrir en costos vinculados a una obra civil y, fundamentalmente, costos asociados a garantizar el

normal suministro de oxígeno para sus pacientes. Por lo tanto, la estabilidad de los proveedores -y el consecuente escaso recambio- se explicaría por las características del producto y en la modalidad de contratación que se establece entre las empresas y sus clientes.

1.5.1. Marco regulatorio en la provincia de Buenos Aires

298. El procedimiento de compra de gases medicinales utilizado por los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires es la licitación pública, en virtud del principio general establecido en el artículo 25 del Decreto - Ley de Contabilidad N.° 7764/71 y modificatorias.

299. Las características básicas de la licitación pública en la provincia de Buenos Aires de acuerdo con la normativa citada, además del Reglamento de Contrataciones (Decreto N.º 3300/72 T.O 2004 y modificatorias) son: la publicidad, la libre concurrencia, la razonabilidad (conf. artículo 30° del Decreto – Ley de Contabilidad citado y artículo 7°, primero, segundo y tercer párrafos, 9°, 12° y cc. del reglamento aludido), en concordancia con los principios generales rectores de toda la contratación pública, y además se relacionan con otros tales como transparencia, igualdad, economía y eficacia.

300. Asimismo, existen otros procedimientos que pueden ser utilizados para la adquisición de compras, de conformidad a la normativa antes citada, ellos son la licitación privada y la contratación directa.

301. En oportunidad de brindar declaración testimonial[38], el Director de Compras, Contrataciones y Servicios Auxiliares del MINISTERIO, informó que, para las licitaciones públicas, en cuanto a los procedimientos de selección de proveedores del oxígeno medicinal, rigió hasta el día 9 de noviembre del año 2016 lo regulado por la Ley de Contabilidad de la provincia de Buenos Aires - Decreto-Ley N.° 7764/1971

[38] Audiencia testimonial del Sr. Alfredo Víctor BADOZA, realizada el día 22 de diciembre del año 2016 (ver número de orden 10, sin pases, páginas 64 a 74).

en sus artículos pertinentes. Precisó que, a partir de esa fecha se reglamentó en el año 2016, la Ley N.° 13.981 que databa del año 2009, mediante el Decreto N.° 1300/2016[39].

302. En tal sentido, explicó que las características principales de la modificación fueron la introducción de los contratos plurianuales[40] que antes no existían, la abreviación de los plazos tanto del procedimiento de contratación en sí, como de la intervención de los organismos de control y de asesoramiento de la provincia, incrementándose los umbrales de contratación. Asimismo, aclaró que, con el nuevo esquema, la compra de oxígeno gaseoso sería por licitación privada, y el oxígeno líquido por licitación pública.

303. En la enumeración de los principios generales del Decreto N.° 1300/2016, se asienta el "*Principio de Libre Competencia: Se asegura la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, debiendo las regulaciones fomentar la pluralidad y la mayor participación de oferentes potenciales*".

304. En relación a las facultades y obligaciones de la autoridad administrativa enunciadas en el decreto previamente referido, cabe destacar que en el artículo 7° incisos b) y f) se encuentra plasmada la facultad de aumentar, disminuir y/o prorrogar la prestación objeto del contrato, y en el inciso g) se define la redeterminación de precios.

305. Respecto al ajuste de los precios, el decreto reglamenta que los precios de los contratos podrán ser redeterminados, siempre que medie solicitud del contratista, cuando los costos de los factores principales que componen la estructura de costos estimada, reflejen una variación promedio ponderada superior en un CINCO POR CIENTO (5%) a los del contrato o al surgido de la última redeterminación de precios, según corresponda.

[39] La Ley N.° 13.891, reglamentada en el año 2016, reguló el Subsistema de Contrataciones de la provincia de Buenos Aires.

[40] Luego de la reglamentación de la Ley N.° 13.981, por el Decreto N.° 1.300/16, se estableció que la duración de la contratación sería por el término de veinticuatro (24) meses, con la posibilidad de aumentar, disminuir o prorrogar el contrato por el término de doce (12) meses adicionales.

306. En otro orden, cabe destacar que los establecimientos de salud obtienen el listado de proveedores de gases medicinales a convocar del padrón de la provincia de Buenos Aires donde éstos se hallan inscriptos. En las licitaciones públicas se notifica a las empresas proveedoras de oxígeno medicinal mediante una nota por correo electrónico y pliego y, además, se publica en diarios, en la página *web* del MINISTERIO y en el Boletín Oficial. Las empresas invitadas deben poseer la capacidad necesaria para garantizar la provisión de oxígeno al establecimiento.

307. Finalmente, debe mencionarse que, en relación al caso de marras, a partir de la declaración de la emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19[41], ante la urgente necesidad de asegurar la provisión, la provincia de Buenos Aires modificó la dinámica de la adquisición de oxígeno medicinal, la cual comenzó a ser realizada a través de contrataciones directas y procedimientos abreviados; razón por la cual las últimas licitaciones realizadas por la provincia de Buenos Aires son la N.º 102-0057-LPU18 (oxígeno gaseoso) y la N.º 102-0058-LPU18 (oxígeno líquido), ambas llevadas a cabo en el año 2018.

XIII.2. PANDEMIA COVID-19

308. El período de la conducta imputada en la presente investigación se extiende entre los años 2011 y 2021. En consecuencia, el período comprende meses durante los cuales rigió la emergencia sanitaria y el oxígeno medicinal se convirtió en un insumo crítico para enfrentar la pandemia generada por la enfermedad del coronavirus (COVID-19): una enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2, cuya propagación se inició a fines del año 2019 en la ciudad de Wuhan, República Popular China. Por tratarse de un brote de alta gravedad con niveles de transmisión elevados, esta enfermedad provocó una emergencia de salud pública a escala global y, en marzo del año 2020, la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) decretó pandemia.

[41] Ver siguiente apartado "*2. Pandemia COVID-19*".

309. El COVID-19 afecta las vías respiratorias y puede propagarse de una persona a otra a través de pequeñas partículas líquidas que se expulsan cuando una persona infectada tose, estornuda, habla, canta o simplemente respira. En la mayoría de los casos, el virus provoca una enfermedad respiratoria de leve a moderada cuya recuperación puede no demandar un tratamiento especial. Sin embargo, existen casos en que los efectos del virus pueden ser graves y requieren atención médica. Las personas mayores y las que padecen enfermedades subyacentes, como enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedades respiratorias crónicas o cáncer, tienen más probabilidades de desarrollar una enfermedad grave.

310. En los casos graves, la insuficiencia respiratoria provocada por la enfermedad requiere oxigenoterapia de alto consumo. Las oleadas de la pandemia provocaron que la demanda de oxígeno medicinal tuviese un incremento exponencial, superando los valores considerados "normales" de manera generalizada a nivel global[42].

311. A nivel nacional, Argentina reportó su primer caso de COVID-19 en el mes de marzo del año 2020. A partir de ese momento, el gobierno nacional dispuso medidas de aislamiento y prevención[43]. Asimismo, requirió colaboración por parte de las empresas proveedoras de oxígeno medicinal ante la emergencia sanitaria.

312. Específicamente, con motivo de la excepcionalidad que implicó la emergencia sanitaria, el gobierno nacional creó, mediante la Resolución Conjunta N.º 6/2021[44], una *"Comisión de Monitoreo de Insumos Críticos para la atención de Covid-19"*. Dicha comisión estaba facultada para: (i) requerir información a las empresas que formaban parte integrante de la cadena de producción, distribución y acarreo de oxígeno medicinal a granel o en tubo; (ii) instruir, a las empresas productoras y distribuidoras de oxígeno líquido medicinal, la provisión constante e ininterrumpida de oxígeno líquido en el territorio nacional a los establecimientos de salud, sin

[42] A modo de ejemplo, en los hospitales de la provincia de Buenos Aires, para abril del año 2021, se registró un incremento del 330% de la demanda de oxígeno, en relación con enero y febrero del mismo año. En ese mes la provincia promedió alrededor de diez mil contagios diarios.

[43] Decreto N.º 260 del día 12 de marzo del año 2020 y sucesivos.

[44] Resolución del Ministerio de Salud y del entonces Ministerio de Desarrollo Productivo.

perjuicio de contratos preexistentes con otro destino; y, (iii) convocar a aquellos organismos públicos y cámaras, empresas productoras y distribuidoras del sector que se consideraran necesarios.

313. Asimismo, mediante la misma resolución, se estableció que: (i) los sujetos que integraban la cadena de producción, transporte, distribución y acarreo de oxígeno líquido medicinal a granel o en tubo no podrían aumentar sus precios de venta y/o prestación de servicios por el plazo en que se encontrara vigente la presente medida; (ii) se considerase precio máximo de venta de oxígeno líquido medicinal a granel o en tubo y de prestación del servicio de transporte, distribución y acarreo el vigente al momento de la publicación de la resolución; (iii) se intimara a las empresas que formaban parte integrante de la cadena de producción, distribución y acarreo de oxígeno medicinal a granel o en tubo de la presente medida, a incrementar su producción hasta el máximo de su capacidad instalada y a arbitrar las medidas conducentes para asegurar su transporte, distribución y comercialización en todo el país durante el período que durara la emergencia sanitaria; y, (iv) se fijara, para todos los sujetos productores de oxígeno líquido en el territorio nacional, el abastecimiento de la demanda de los establecimientos asistenciales y/o productivos del sector de la salud con carácter exclusivo.

314. De esta forma, y con ese marco, efectivamente el gobierno nacional llevó a cabo reuniones entre las empresas productoras de oxígeno medicinal en las cuales se compartió información semanal sobre los volúmenes de producción y de distribución nacional de oxígeno, la capacidad instalada de las empresas, la demanda del mercado (industrial y medicinal) y los respectivos clientes de oxígeno medicinal (nombre, dirección, día de abastecimiento y volumen). Asimismo, por su parte, las clínicas, sanatorios y hospitales públicos exponían su situación respecto a la continuidad del abastecimiento de oxígeno.

315. Ahora bien, estas medidas llevadas a cabo por el gobierno nacional de ningún modo pueden ser comparables con las acciones que se han imputado en este expediente. En primer lugar, justamente, porque fueron propulsadas por el gobierno

nacional con el objetivo de afrontar la emergencia sanitaria, considerando lo crítico que resultó el oxígeno medicinal para los enfermos graves de COVID. En segundo lugar, por la excepcionalidad con la que fueron llevadas a cabo en el marco de la pandemia[45].

XIII.3. LA CONDUCTA IMPUTADA

316. Esta CNDC imputó oportunamente a las empresas AIR LIQUIDE, LINDE, PRAXAIR e INDURA por presuntas prácticas de concertación de posturas en licitaciones, particularmente por llevar a cabo una renuencia a cotizar y un reparto de clientes entre los años 2011 y 2021.

317. Por lo tanto, la conducta anticompetitiva imputada consiste en un presunto "acuerdo colusivo" entre las DENUNCIADAS, que se manifestó como: (i) renuencia a presentar ofertas en licitaciones y (ii) reparto de clientes, en ambos casos con el objeto de suprimir la competencia en la provisión de oxígeno medicinal a los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires.

318. Al momento de la IMPUTACIÓN, esta CNDC consideró la necesidad de profundizar la investigación debido a que un extenso análisis de las licitaciones llevadas a cabo por la provincia de Buenos Aires para la provisión de oxígeno medicinal en sus hospitales públicos arrojó que:

(i) Si bien todas las DENUNCIADAS participaban de las licitaciones públicas para la provisión de oxígeno medicinal a los hospitales de la provincia de Buenos Aires, las empresas en cuestión, en general, no se superponían en los renglones en los que presentaban ofertas.

[45] En relación a esto último, AIR LIQUIDE, en su descargo, hizo hincapié en que las medidas llevadas a cabo por el gobierno nacional -en el contexto de la emergencia sanitaria- resultaban contradictorias con la acusación que se les realizó a las empresas imputadas. Ahora bien, en función de lo aquí explicado en relación a la excepcionalidad y el objetivo de las acciones del gobierno nacional, esta cuestión no será retomada en el apartado *"4. Análisis de la prueba de parte*", donde se presentarán y analizarán los principales argumentos esgrimidos por las IMPUTADAS.

(ii) Las empresas que ya venían abasteciendo a un determinado renglón u hospital, en general, resultaban adjudicadas para los períodos siguientes, lo cual redundaba en un patrón en el que las empresas incumbentes resultaban finalmente adjudicadas y se observaban escasos cambios de proveedores. Concretamente, en el caso del oxígeno líquido, el 72% de los hospitales nunca había cambiado de proveedor y el 26% lo había hecho solo una vez durante el período analizado; en el caso del oxígeno gaseoso, el 65% no había cambiado nunca, y el 28% una vez.

(iii) Buena parte de los cambios de proveedor que se observaban en el período investigado, son cambios entre socios comerciales, OXXIGENO-PRAXAIR, OXY NET-LINDE y OXI-LOBOS-INDURA.

(iv) Las DENUNCIADAS tenían, potencialmente, una capacidad suficiente como para presentar ofertas en más licitaciones y/o renglones que los verificados en autos, especialmente teniendo en cuenta que, en el supuesto que lo hiciesen, no necesariamente resultarían ganadoras en todas ellas.

(v) Asimismo, también se observaban singularidades en relación a los precios, donde algunas de las DENUNCIADAS cotizaban precios más elevados donde eran incumbentes en comparación a hospitales nuevos.

319. En consecuencia, esta CNDC entendió que la conducta en cuestión constituía una práctica colusiva horizontal con el objetivo de restringir la competencia en dicho mercado, infringiendo los incisos c) y d) del artículo 2° de la LDC.

320. Si bien la prohibición de los acuerdos entre competidores está establecida en el artículo 1° de la LDC, el artículo 2° enumera cuatro tipos de acuerdo entre competidores respecto de los cuales "*se presume que producen perjuicio al interés económico general*". Dichos casos son definidos por la norma como "*prácticas absolutamente restrictivas de la competencia*", y son calificados como acuerdos nulos de pleno derecho (que, en consecuencia, no producen efecto jurídico alguno).

321. Concretamente los incisos c) y d) del artículo 2º de la LDC refieren a los repartos de mercados y a las concertaciones de posturas en licitaciones, concursos o subastas, respectivamente.

322. Puede, por lo tanto, concluirse que, si un acuerdo horizontal tiene como objeto concertar posturas en licitaciones, concursos o subastas, o repartir o asignar mercados, entonces será considerado de manera virtualmente automática como un acuerdo absolutamente restrictivo de la competencia que produce perjuicio al interés económico general.

323. Como se dijo, una de las formas particulares de coordinación entre competidores se da en la manipulación de las licitaciones y se denomina en la literatura *antitrust*, "*bid rigging*". Los acuerdos para cotizar en las licitaciones se dan cuando "*los potenciales competidores convienen las ofertas que se van a presentar en una serie de concursos de precios, estableciendo de antemano quién ganará cada una de las licitaciones acordadas*"[46].

324. La manipulación en las licitaciones es versátil y puede darse de diferentes formas. Siempre teniendo en cuenta que se suprime la competencia entre empresas competidoras, éstas pueden pactar presentar ofertas o pujas comunes, suprimiendo la competencia de precios; pueden convenir en que una empresa brinde la oferta más baja e ir rotando para que cada una obtenga ciertos contratos acordados; pueden repartirse o dividirse el mercado en: participaciones fijas (una cantidad determinada para cada una de adjudicaciones), clientes o zonas geográficas, etc.

325. La coordinación de posturas o manipulación de licitaciones es una de las formas de colusión más perseguidas por las legislaciones en el mundo y, en algunos casos, constituyen un delito penal.

326. Normalmente, los cárteles de estas características tienen por objeto y efecto restringir la competencia y, por lo general, se componen de una serie de actos

[46] Coloma, Germán. (2009) Defensa de la Competencia. Análisis Económico Comparado. Segunda edición actualizada. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina.

ejecutorios llevados a cabo por sus miembros para lograr el objeto final. Entre estos actos se podrían incluir, el intercambio de información sensible entre los miembros sobre el mercado involucrado, el acuerdo en sí, que puede ser verbal o escrito (sin perjuicio de que pueden existir acuerdos tácitos) y su realización o materialización. A ello, podrían sumarse aquellos actos ejecutados en aras de que ese acuerdo permanezca operativo en el tiempo, es decir, su permanencia sistemática o repetitiva, con el fin de maximizar los beneficios emergentes del actuar ilícito en el tiempo. Al suprimirse la competencia y mantener el acuerdo, los beneficios de los miembros del cártel se verán incrementados en relación a las ganancias que estos pudieran percibir en condiciones de competencia.

327. Es por eso que, para que se den este tipo de prácticas colusivas, se requiere la consecución de diversos actos, en distintos momentos, destinados a un solo fin. Además, este tipo de prácticas implican la participación de dos o más competidores.

328. En este orden de ideas, y conforme los elementos de los acuerdos colusivos antes referidos, racionalmente, es plausible que este tipo de prácticas anticompetitivas se prolonguen en el tiempo. Esto se debe a que implican actos de ejecución, organización y despliegue que se suscitan en distintos momentos. Amén de que la pluralidad de actos que componen este tipo de infracción se realiza en distintos momentos del tiempo, y no en un único momento, la prolongación temporal es importante para que este tipo de prácticas sean redituables.

329. Es por ello que, normalmente, este tipo de conductas son de naturaleza continua en los términos antes expuestos, es decir, se prolongan por un período de tiempo determinado y no se consumen en un único acto; ya que, a pesar de constituir una sola infracción, ésta se manifiesta en una combinación de diversas acciones destinadas a un único y mismo fin.

330. Sin perjuicio de lo descripto, por lo general, también es común que las estructuras de los cárteles contengan sistemas de vigilancia y castigo. Por lo tanto, los cárteles –generalmente- demandan estructuras, aunque sea mínimas, de

monitoreo de cumplimiento y sistemas de correctivos o puniciones por incumplimiento, con lo cual se ve facilitado que este tipo de prácticas se den por un período continuado de tiempo y no en una única vez.

331. En función de todo lo expuesto, a continuación, corresponde analizar si el procedimiento de instrucción y la prueba de parte aportada permitió acreditar o desacreditar la existencia del acuerdo imputado. Ahora bien, de manera previa, en el siguiente apartado, se desarrollará el estándar de prueba utilizado por la jurisprudencia de esta CNDC para determinar el umbral correspondiente para considerar probado un acuerdo entre competidores en los términos de la LDC.

332. A modo de adelanto, puede afirmarse que la prueba de parte colectada permitió reunir fuertes contraindicios que posibilitaron el fortalecimiento de una hipótesis alternativa a la colusión para explicar el comportamiento de las empresas investigadas. La prueba relevante que posibilitó arribar a esta conclusión será presentada y analizada en el apartado "*4. Análisis de la prueba de parte*".

3.1. Estándar de prueba

333. Para poder sancionar conductas anticompetitivas como la que se investiga en el presente expediente, la autoridad de competencia debe contar con elementos probatorios suficientes que avalen tal decisión.

334. Dentro de su repertorio jurisprudencial, la CNDC ha sancionado distintas prácticas concertadas como, por ejemplo, cárteles, acuerdos de reparto de mercado y el intercambio de información competitivamente sensible entre competidores. Para ello, ha contado con determinadas evidencias que permiten definir un estándar probatorio en sus decisiones, entendido como el nivel de prueba exigido por la agencia de competencia para tener por acreditada la existencia de la conducta, sus participantes y las circunstancias de tiempo y lugar en las que se llevó a cabo.

335. Con ese propósito la Autoridad de Competencia puede valerse de: (i) prueba directa; (ii) prueba de indicios que deben reunir ciertas características de: multiplicidad, claridad, precisión, gravedad y concordancia compatibles con la existencia de un acuerdo colusivo; y (iii) existencia de contraindicios que constituyan una explicación alternativa a la hipótesis de colusión.

336. La prueba directa es aquella que torna indudable e inequívoca la existencia de la conducta prohibida; en este caso, la existencia efectiva del acuerdo colusorio. Las pruebas directas más habituales están dadas por: (i) documentos en cualquier formato que sugieren la existencia de un acuerdo y de las partes que lo suscriben, y (ii) las declaraciones orales y/o escritas de los participantes del cártel que describen su funcionamiento[47]. En definitiva, se trata de evidencia de la que se deprende la voluntad de coludir.

337. Generalmente, resulta difícil obtener pruebas directas de un acuerdo, dado que sus operadores no suelen dejar expuesta este tipo de evidencia de los acuerdos a los que arriban.

338. En la mayoría de los casos en los que la CNDC ha sancionado acuerdos de reparto de mercado y otras acciones concertadas, esa evidencia fue obtenida como consecuencia de allanamientos efectuados en las empresas investigadas (casos "*Oxígeno*"-C.687 y "*Gelatinas*"-C.1142) o en la cámara empresarial que facilitaba el intercambio de información y la coordinación entre las empresas (caso "*Cemento*"-C.506). En estos expedientes, los respectivos allanamientos fueron ordenados de modo previo a un primer emplazamiento a los sujetos investigados (traslado para explicaciones). Sin duda, el allanamiento, por sus características, es un medio de prueba eficaz en la investigación de este tipo de prácticas[48].

[47] 2006, Global Forum on Competition; PROSECUTING CARTELS WITHOUT DIRECT EVIDENCE OF AGREEMENT, OECD.

[48] También en la jurisprudencia comparada, se aprecia que esta es una medida de prueba ordenada previo a un primer emplazamiento, Caso "*Acciona, ACS, FCC, Ferrovial, OHLA y Sacyr*", CNMC, Resolución 5.07.2022.

339. En otros casos investigados por la CNDC, la prueba directa de la existencia del acuerdo de no competencia fue aportada por los denunciantes (caso "*Harinas*"-C.1637 y "*Discos de Bariloche*"-C.1670), quienes acompañaron documentos donde se sustentaba el acuerdo anticompetitivo, cuya ejecución luego pudo acreditarse en la instrucción del expediente.

340. No hay en la presente investigación un documento que explicite y refleje de esa forma un acuerdo de tipo colusorio entre las empresas imputadas, consistente en la renuencia a presentar ofertas en licitaciones y en el reparto de clientes, en ambos casos con el objeto de suprimir la competencia en la provisión de oxígeno medicinal a los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires.

341. Cuando no es posible obtener la prueba directa del acuerdo, los indicios -también llamada prueba circunstancial- tienen un rol sumamente importante al momento de demostrar la existencia de una práctica concertada. Si bien los indicios no describen específicamente los términos de un acuerdo o de las partes que lo componen, deben guardar ciertas características y ser múltiples, claros, precisos, graves y concordantes con la existencia de un acuerdo.

342. En la jurisprudencia internacional, el caso "*Jarabe de Maíz de alta fructuosa*"[49] es referencia ineludible en la materia, a partir del cual se ha señalado que la prueba indiciaria en los casos de colusión puede ser de dos tipos: económica y no económica.

343. En la económica, el conocimiento científico permite deducir que el nivel de competencia o rivalidad entre los investigados es bajo o directamente inexistente. A su vez, esta prueba puede ser de dos tipos: (i) relativa a la estructura de mercado (prueba estructural); y (ii) relativa a ciertas conductas o comportamientos que no parecen compatibles con la competencia.

[49] In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig., 295 F.3d 651 (7th Cir. 2002).

344. Las pruebas económicas estructurales incluyen el análisis del nivel de concentración del mercado, las barreras de entrada, el grado de integración vertical de las firmas y el nivel de homogeneidad del producto.

345. Por su parte, las pruebas económicas de la conducta de las empresas dentro del mercado comprenden, entre otros, el análisis sobre la fijación de precios y una suerte de "antecedentes" o historial de violaciones de la legislación de defensa de la competencia. También están comprendidas las prácticas facilitadoras, entendidas como aquellas pasibles de facilitarles a los competidores la celebración de un acuerdo. Estas abarcan los intercambios de información, las políticas de protección de precios, las normas de producto innecesariamente restrictivas, entre otras.

346. Si bien la prueba estructural puede no ser suficiente para inferir la existencia de acuerdos colusorios, debe tenerse en cuenta la interpretación o ponderación de todos los indicios de manera conjunta. En este sentido como se explica en un documento de la OCDE, "*la mejor práctica es usar la evidencia circunstancial holísticamente, otorgándole un efecto acumulativo, y no sobre la base del sistema antecedente por antecedente*"[50].

347. Por otro lado, la prueba no económica, es aquella que permite concluir que la falta de competencia entre los investigados es consecuencia causal de un acuerdo de no competencia. En otras palabras, la que engloba un elemento de contacto o comunicacional entre los supuestos competidores, el cual no debiera tener lugar en un ambiente de competencia efectiva.

348. Estas pruebas sugieren que los operadores del cártel compartieron reuniones y/o comunicaciones, pero no describen su contenido. Aquí se incluyen, por ejemplo, registros de comunicaciones telefónicas entre competidores, de viajes a un mismo destino o de la participación en una reunión en común. También comprende

[50] OCDE, "*Prosecuting Cartels Without Direct Evidence*" (2006) y también se ha seguido este standard en los casos "In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig., 295 F.3d 651 (7th Cir. 2002), y de la Corte Europea de Justicia, en el caso "*Nederlands Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotecnicsh Gebied v.Commision*", Caso C-105/04 P.

cualquier elemento que demuestre que las partes conversaron sobre el tema y/o que los competidores hayan tenido conocimiento de que los precios de la competencia se incrementarían.

349. La doctrina y la jurisprudencia han entendido que, cuando una autoridad de competencia encuentra otras pruebas circunstanciales que apuntan a la existencia de un acuerdo, la existencia de prácticas facilitadoras de acuerdos de cártel subyacente puede ser un complemento importante a tener en cuenta.

350. Finalmente, en ciertos casos, puede observarse que existe entre los agentes de mercado un paralelismo conductual o consciente, que, por sí solo, no resulta suficiente para explicar una conducta concertada ilegal. En esos casos la jurisprudencia[51] ha exigido que se verifique la existencia de elementos adicionales o *plus factors* para que pueda imputarse el acuerdo prohibido, tales como acciones que serían contrarias a cada uno de los agentes de mercado, salvo que se hayan realizado como parte de un plan colectivo, evidencia de que los demandados crearon oportunidades para comunicaciones de forma regular, datos especiales de la industria, entre otros[52].

351. Ahora bien, en el presente caso, teniendo en cuenta los hechos investigados y la prueba recolectada, no están dados los extremos necesarios para tener por probado el acuerdo colusorio consistente en la renuencia a presentar ofertas en licitaciones y en el reparto de clientes, en ambos casos con el objeto de suprimir la competencia en la provisión de gases medicinales a los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, en particular, debido a: (i) la ausencia de prueba directa del acuerdo anticompetitivo o de intercambio de información competitivamente sensible[53] en el

[51] Marsushita Elec. Industrial CO v. Zenith Radio, 475 U.S 574 (1986) y Bell Atlantic Corp. et. Al Twombly et. Al, 127SCt.1955 (2007).

[52] Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Serebrinsky Diego Hernán, Derecho antimonopólico y de Defensa de la competencia, Tomo I, pp.373, 4ta. edición.

[53] Al respecto, en las audiencias testimoniales a empleados de AIR LIQUIDE, llevadas a cabo en los meses de octubre y noviembre del año 2022, en el marco de la prueba de parte ofrecida por la firma y concedida por esta CNDC, los testigos negaron cualquier tipo de intercambio de

período investigado por parte de las empresas imputadas; y (ii) la ausencia de prueba indiciaria múltiple, clara, precisa, grave y concordante compatible con la existencia de un cártel.

352. En definitiva, si se tiene en consideración el nivel de prueba que ha permitido a la CNDC sancionar este tipo de prácticas, en el análisis de su jurisprudencia, puede concluirse que ese estándar probatorio no se encuentra en el presente expediente.

353. Más aún, en función de las particularidades del mercado extensamente desarrolladas en los apartados precedentes, es posible acreditar la existencia de contraindicios que constituyen una explicación alternativa a la hipótesis de colusión.

354. Concretamente, debido a las características específicas del producto y de las implicancias de ellas en los vínculos comerciales, todo lo cual ha sido abordado extensamente *ut supra* en la descripción del mercado, la estabilidad y el escaso recambio de proveedores no resultan hechos suficientes para acreditar un comportamiento colusivo.

355. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, en el siguiente apartado se analizará la prueba colectada en autos con el objeto de fundar la existencia de los referidos contraindicios que constituyen una explicación alternativa a la hipótesis de colusión.

XIII.4. ANÁLISIS DE LA PRUEBA DE PARTE

356. Como se ha señalado al describir la conducta imputada, oportunamente, esta CNDC consideró la necesidad de profundizar en la investigación debido a que un extenso análisis de las licitaciones llevadas a cabo por la provincia de Buenos Aires para la provisión de oxígeno medicinal en sus hospitales públicos arrojó que el comportamiento de las imputadas era compatible con presuntas prácticas de concertación de posturas en licitaciones, particularmente por llevar a cabo una renuencia a cotizar y un reparto de clientes entre los años 2011 y 2021.

información entre la empresa y las demás investigadas (ver números de orden 275, 276, 278 y 279, sin pases).

357. En el marco de la APERTURA A PRUEBA, esta CNDC concedió prueba documental, informativa, pericial y testimonial. En los siguientes subapartados, se presenta la prueba colectada en esa instancia, agrupada en función de los argumentos que las IMPUTADAS buscaron respaldar con dicha evidencia. Como se dijo *ut supra*, el objetivo es presentar de forma conjunta los contraindicios que esta CNDC consideró como sustento de una explicación alternativa a la hipótesis de colusión.

358. En el primer apartado (4.1.), se desarrollan los limitantes que las IMPUTADAS señalaron en relación a ofertar en nuevas instituciones y, en consecuencia, aumentar su provisión de oxígeno medicinal a hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires. En el segundo apartado (4.2.), se explican las barreras a la entrada y salida a las que hicieron alusión las diferentes empresas para justificar su comportamiento en los procesos licitatorios, en coincidencia con las identificadas por esta CNDC en el marco de la IM 12. Luego, en el tercer apartado (4.3.), se exponen las condiciones de contratación de la provincia que favorecen la estabilidad de los proveedores y, en consecuencia, el bajo recambio. En este caso, se incluyen no sólo los argumentos de las IMPUTADAS, sino que también la evidencia aportada por el propio MINISTERIO.

359. Finalmente, en el último apartado (4.4.), se evalúa la evolución de los precios y de las cantidades del oxígeno medicinal en la provisión a los hospitales públicos de la provincia. Esto se debe a que, de existir una coordinación entre las empresas, es de esperar que se verifique una restricción de la cantidad ofrecida y/o un aumento generalizado del precio del producto, en perjuicio de los consumidores -en este caso, los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires.

4.1. Limitantes para ofertar en nuevos hospitales

360. Un primer argumento esgrimido por las empresas para justificar su comportamiento en las licitaciones de oxígeno medicinal de los hospitales públicos

de la provincia de Buenos Aires refiere a la incapacidad para ofertar en más instituciones debido a los límites impuestos por la capacidad instalada[54].

361. Respecto a este punto, INDURA, en su descargo[55], argumentó que la empresa tiene una única planta y que, en comparación con sus competidores, cuenta con poca capacidad de producción. Además, sostuvo que debe mantener cierta capacidad ociosa para hacer frente a eventualidades que puedan surgir para garantizar la provisión a sus clientes. Por lo tanto, ofertar irresponsablemente en hospitales públicos que no podría abastecer, hubiese sido simular competencia.

362. Asimismo, ofreció prueba documental para sustentar sus afirmaciones: por un lado, el "Manual de la Planta productora", donde se detalla la capacidad instalada, y, por otro lado, los volúmenes de oxígeno producidos y entregados anualmente.

363. Según lo que se desprende de los mencionados documentos, hasta el año 2019, esto es, dejando de lado el período comprendido por la pandemia, donde efectivamente se verifica que la empresa orientó su producción a oxígeno medicinal en detrimento del industrial, tanto la producción como las entregas de oxígeno medicinal presentaban una tendencia decreciente. Esto se verifica tanto a nivel nacional como para la provincia de Buenos Aires. Ahora bien, respecto a este hecho, INDURA sostuvo que las condiciones impuestas por el gobierno provincial son las que limitan la competencia, haciendo referencia a los plazos de las licitaciones y los retrasos en los pagos[56].

364. PRAXAIR[57], por su parte, sostuvo que no tenía capacidad de ofertar en más licitaciones debido a que la empresa, para hacerlo, no sólo debe tener capacidad

[54] Este argumento guarda relación con que, en la IMPUTACIÓN, esta CNDC había afirmado que "*es importante indicar que las DENUNCIADAS tienen una capacidad suficiente como para presentar ofertas en más licitaciones y/o renglones que los verificados en autos, especialmente teniendo en cuenta que, en el supuesto que lo hiciesen, no necesariamente resultarían ganadoras en todas ellas*".

[55] Descargo INDURA (ver número de orden 80, sin pases).

[56] Este argumento sobre las condiciones de contratación que limitan la competencia será retomado *ut infra*.

[57] Descargo PRAXAIR (ver número de orden 72, sin pases).

ociosa, sino que también debe contar con disponibilidad de tanques criogénicos, envases y transporte. Para sustentar esta afirmación, hizo referencia al hecho que, durante la pandemia, la empresa debió incumplir obligaciones en el mercado de oxígeno industrial para priorizar el medicinal.

365. LINDE, también en su descargo[58], sostuvo que es falso que las empresas puedan ofertar en más licitaciones. Como prueba, señaló que, en el marco de la pandemia, todas las empresas debieron volcar toda su producción a oxígeno medicinal, en detrimento del industrial, y que, aun así, no fue suficiente y debió recurrirse a la importación.

366. Finalmente, AIR LIQUIDE[59], afirmó que la empresa aumentó significativamente la cantidad de oxígeno medicinal comercializado a hospitales públicos de la provincia entre los años 2011 y 2021. Concretamente, especificó que dicho incremento fue del 62% entre esos años. Asimismo, negó que su capacidad ociosa fuera del 25%, sino que indicó que era de solamente el 5%.

367. Asimismo, sostuvo que la empresa analiza diferentes variables al momento de decidir su participación en una licitación, a saber: la disponibilidad de oxígeno, los costos de la electricidad, los costos de peaje, la distancia al hospital, la disponibilidad de tanques o cilindros en el hospital, el valor del tipo de cambio (por los insumos), el consumo de oxígeno anual del hospital, los costos de la mano de obra, la duración del contrato (si es menor a 12 meses, el plazo no permite amortizar la inversión), las condiciones de pago, las actualizaciones de precios, el volumen licitado (a mayor volumen, es menor el precio porque permite optimizar la logística), si se permite cotizar por hospital/renglón (porque, de esa forma, se pueden evaluar mejor todas las variables para la toma de la decisión), la instalación/desinstalación del tanque (si está incluido en el costo o no) y las condiciones de "riesgo" en caso de proveer tubos. Por lo tanto, la simple

[58] Descargo LINDE (ver número de orden 89, sin pases).

[59] Descargo AIR LIQUIDE (ver número de orden 76, sin pases).

consideración de la capacidad ociosa resulta más que insuficiente para concluir que la empresa estaba en condiciones de ofertar en una mayor cantidad de hospitales[60].

368. De manera complementaria, a instancias de la audiencia testimonial celebrada con la Gerenta Senior Soporte de Vida de AIR LIQUIDE, la testigo señaló que, para realizar una oferta en una licitación, la firma considera: "*si el cliente tiene una base de hormigón para colocar un tanque, si la empresa tiene tanques disponibles y también si tiene disponibilidad de producto y de camiones y cisternas, así como la distancia al hospital (porque esto define la capacidad del tanque). Asimismo, frente a una licitación, se evalúa el periodo de contratación. El impacto en el servicio está relacionado con la ubicación que trae aparejada la logística asociada ya que el ruteo se determina en base a las rutas logísticas a nivel país (esto se refiere a los camiones cisterna)*"[61].

369. En conclusión, las IMPUTADAS argumentaron que no estaban en condiciones de realizar una mayor cantidad de ofertas para abastecer nuevos hospitales. Fundamentalmente, porque: (i) o bien no tienen la capacidad ociosa que consideraba la CNDC en la IMPUTACIÓN o bien no tienen disponibilidad de tanques, envases o transporte, entre otras cuestiones técnicas necesarias, para hacerlo; (ii) debido a que la provisión de oxígeno no puede ser interrumpida, deben mantener cierta capacidad ociosa para hacer frente a eventualidades que impliquen mayor demanda por parte de sus clientes; y, (iii) en caso de poder elegir, las empresas priorizan otros clientes debido a las condiciones adversas que implica abastecer a los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires[62].

---

[60] Las diferentes variables que influyen en los precios ofrecidos por las empresas son analizadas en la pericia económica realizada por el licenciado CELANI, prueba de parte ofrecida por la firma AIR LIQUIDE y concedida por esta CNDC (número de orden 308, sin pases). En dicho informe, el licenciado también argumenta que la existencia de capacidad ociosa no puede alegarse como estrategia de restricción de la oferta, en tanto, en cualquier proceso productivo, una parte de la capacidad queda a resguardo frente a inconvenientes o eventualidades.

[61] Audiencia testimonial de la Sra. María Eugenia BARAN, realizada el día 2 de noviembre del año 2022 (número de orden 276, sin pases).

[62] Como se dijo, estas cuestiones serán objeto de análisis en el apartado "*4.3. Condiciones de contratación*".

4.2. Barreras a la entrada y salida naturales

370. Un segundo argumento que sostuvieron las empresas para justificar el comportamiento identificado por esta CNDC en la IMPUTACIÓN guarda relación con las elevadas barreras a la entrada y salida naturales que caracterizan el mercado de oxígeno medicinal.

371. LINDE[63] señaló que, respecto al oxígeno líquido, los tanques criogénicos requieren grandes inversiones, tanto por parte del proveedor como del hospital, agregando que, a veces, los propios hospitales no quieren cambiar de proveedor. Respecto al oxígeno gaseoso, indicó que los cilindros desaparecen, lo cual también es una barrera a la entrada y salida porque, al cambiar de proveedor, puede ocurrir que los hospitales deban saldar los cilindros faltantes. No obstante, pese a estas condiciones, la empresa sostuvo que, en el período analizado, se verifica una rotación de proveedores razonablemente alta.

372. Respecto al faltante de cilindros, debe mencionarse que dichas expresiones fueron respaldadas por lo declarado por el Director de Compras, Contrataciones y Servicios Auxiliares del MINISTERIO, quien sostuvo que: "*En el tema de gaseoso puntualmente, lo tengo referido por todos los proveedores de oxígeno gaseoso, del costo del tubo de oxígeno gaseoso de 350 dólares, perder un tubo hace que la espalda financiera de un proveedor para sostener en un período de tres o cuatro meses, también afecta la concurrencia o el interés para presentarse en licitaciones*"[64].

373. Esta cuestión también fue reconocida por otras empresas del mercado. Concretamente, la firma GASES COMPRIMIDOS en oportunidad de brindar declaración testimonial sostuvo que: "*un problema es la desaparición de cilindros*

[63] Descargo LINDE, *op. cit.*

[64] Audiencia testimonial del Sr. Alfredo Víctor BADOZA, realizada el día 22 de diciembre del año 2016 (ver número de orden 10, sin pases, páginas 64 a 74).

en los hospitales. Nosotros hacemos una verificación de la cantidad de cilindros y éstos no están en el hospital, y éste normalmente no se hace cargo"[65].

374. A su vez, la firma OXXIGENO, también al brindar su testimonio indicó que: "*el problema con el MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA es el no pago y la no devolución de envases*"[66]. Por último, la firma OXY NET expuso que "*en el mercado público, en particular la Provincia de Buenos Aires, la desaparición de activos en cuanto a cilindros*"[67].

375. INDURA[68], por su parte, remarcó que, al proveer un nuevo hospital, en el caso del oxígeno líquido, la instalación de un tanque criogénico no sólo tiene un costo elevado, sino que requiere de personal capacitado disponible para llevar a cabo la tarea. Esto se debe a que los hospitales no tienen tanques propios. Por otro lado, en relación al oxígeno gaseoso, también sostuvo que es frecuente el robo de cilindros.

376. En la misma línea, las firmas AIR LIQUIDE[69] y PRAXAIR[70] también hicieron hincapié en las implicancias de los costos de remoción e instalación de tanques cuando los plazos de las licitaciones no son los adecuados. Concretamente, según la prueba aportada por estas empresas, el costo de instalación de un tanque criogénico para proveer un nuevo hospital se ubica entre los USD 40.000 y los USD 50.000[71].

377. En forma consistente con lo indicado, la firma TECNO AGRO VIAL, en la audiencia testimonial celebrada con fecha 6 de marzo del año 2017, informó que el costo del tanque es de alrededor de 40.000 dólares y el de la instalación de

[65] Ver número de orden 11, sin pases, páginas 56 a 61.
[66] Ver número de orden 11, sin pases, páginas 84 a 97.
[67] Ver número de orden 11, sin pases, páginas 116 a 120.
[68] Descargo INDURA, *op. cit.*
[69] Descargo AIR LIQUIDE, *op. cit.*
[70] Descargo PRAXAIR, *op. cit.*
[71] Estos valores surgen de la prueba de parte aportada por las firmas AIR LIQUIDE y PRAXAIR. Concretamente, del informe económico realizado por el licenciado CELANI (ver número de orden 308, sin pases) y de la pericia contable realizada por el perito oficial a PRAXAIR (ver número de orden 461, sin pases). Asimismo, a instancias de las audiencias testimoniales a empleados de AIR LIQUIDE, los testigos afirmaron que los costos de los tanques son en moneda extranjera por constituir insumos importados (ver números de orden 276 y 279, sin pases).

aproximadamente 20.000 dólares. También sostuvo que existe un costo de traslado, de alrededor de 10.000 dólares, dependiendo la distancia al hospital[72]. Asimismo, OXY NET, en la audiencia testimonial del día 8 de marzo del año 2017, sostuvo que "*un tanque de 3.000 litros de volumen está en el orden de los 50.000 dólares*"[73].

378. De esta forma, las cuatro empresas, en coincidencia con el análisis del mercado realizado por esta CNDC y los testimonios de otras participantes del mercado y del propio MINISTERIO, hicieron alusión a las elevadas barreras a la entrada y salida que tiene el mercado de oxígeno medicinal y que condicionan los cambios de proveedores. Entre ellas, se destacan: (i) en el caso del oxígeno gaseoso, la desaparición de cilindros; (ii) en el caso del oxígeno líquido, el costo de instalación de los tanques criogénicos; y, (iii) la logística necesaria, cuando se produce un cambio de proveedor, para que el suministro no se vea interrumpido.

4.3. Condiciones de contratación

379. Como tercer argumento, las IMPUTADAS señalaron que las condiciones de contratación implicaban fuertes desincentivos para que las empresas ofertaran en más renglones para incrementar su provisión de oxígeno medicinal a los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires.

380. LINDE[74] explicó que hay múltiples factores disuasivos para que las empresas se expandan y oferten en nuevos hospitales. Entre ellos, mencionó: la desaparición de cilindros, los pagos que no se realizan en tiempo y forma, y los plazos insuficientes de los contratos. A su entender, dada la capacidad de producción de las empresas, los plazos, la inversión requerida y las gestiones necesarias, es improbable que se presenten en todas las licitaciones y oferten en todos los renglones.

[72] Ver número de orden 11, sin pases, páginas 103 a 108.
[73] Ver número de orden 11, sin pases, páginas 116 a 120.
[74] Descargo LINDE, *op. cit.*

381. Para mayor abundamiento, la firma citó la declaración de las empresas TECNO AGRO VIAL y GASES COMPRIMIDOS[75], las cuales identifican los mismos desincentivos a la hora de realizar ofertas en las licitaciones de oxígeno medicinal realizadas por el MINISTERIO, a saber: la pérdida de cilindros, los atrasos en los pagos, las demoras en las licitaciones y la regulación de precios.

382. En relación a esa cuestión, las cuatro empresas investigadas fundaron este argumento haciendo referencia a cómo el cambio de la reglamentación, implementado en las licitaciones llevadas a cabo en el año 2018[76], logró aumentar la cantidad de ofertas de las firmas.

383. Sobre ese punto, LINDE sostuvo que, al modificarse los plazos, la rotación de los proveedores de oxígeno medicinal mejoró notablemente. En el caso del oxígeno líquido, señaló que, tal como se sostiene en la IMPUTACIÓN, el 54% de los hospitales cambiaron de proveedor desde el año 2018.

384. INDURA[77], por su parte, indicó que, con el cambio de la reglamentación, perdió cuatro hospitales en manos de sus competidores, quienes tienen mayor capacidad productiva. Específicamente, señaló que en la licitación N.º 203-0057-LPU18, mientras la empresa se presentó en todos los hospitales en los que era incumbente con el mismo precio, algunos los ganó y otros los perdió -cuando hubo un competidor que ofertó un mejor precio. Por otra parte, indicó que en licitación N.º 102-0058-LPU18, la empresa se presentó en 20 de los 54 hospitales que participaban: mientras que en 16 (de 20) no era el proveedor y ganó, en los 4 en los que era el incumbente, en 3 tuvo competencia.

[75] Ver número de orden 11, sin pases (páginas 56 a 61 y páginas 103 a 108, respectivamente).

[76] Se toma el año 2018 debido a que, como se dijo anteriormente, si bien el cambio de la normativa ocurrió en el año 2016, fue recién dos años después que la misma se implementó (ver apartado "*1.5.1. Marco regulatorio en la provincia de Buenos Aires*"). Concretamente, la modificación en la normativa comenzó a regir en las licitaciones N.º 102-0057-LPU18 y N.º 102-0058-LPU18 de oxígeno gaseoso y líquido, respectivamente, las cuales serán referidas a continuación.

[77] Descargo INDURA, *op. cit.*

385. Asimismo, en la mencionada presentación, hizo referencia a los retrasos en los pagos por parte de la provincia. Concretamente, señaló que, al día 30 de septiembre del año 2021, la deuda de la provincia con INDURA era de $41,2 millones. En contraposición, señaló que el mercado privado (medicinal o industrial) es mucho más conveniente en lo que refiere a pagos, plazos y reintegro de inversiones; todo lo cual explica los desincentivos que las empresas enfrentan para proveer a los hospitales públicos de Buenos Aires.

386. Del mismo modo, PRAXAIR[78] también hizo alusión a que hubo significativos cambios de proveedores desde el año 2018. En su caso, al igual que LINDE, destacó que la propia IMPUTACIÓN reconoce que, desde ese año, en el caso del oxígeno líquido, el 54% de los hospitales cambió de proveedor; y que, en el caso del oxígeno gaseoso, el 34% de los hospitales lo hizo.

387. En relación a su situación en particular, la empresa señaló que su participación en los hospitales bajó del 43% en el año 2017 al 28% en el año 2019, nuevamente, indicando que eso coincide con lo que se afirma en la IMPUTACIÓN[79].

388. Ahora bien, PRAXAIR también subrayó que, más allá de la extensión del plazo licitado que se implementó en el año 2018, las licitaciones de oxígeno medicinal continuaron teniendo una serie de condiciones adversas que no se modificaron. En consecuencia, a su entender, la evaluación de la rotación de los proveedores debe tener en cuenta esa cuestión.

389. Entre las referidas condiciones adversas, la empresa identificó, en primer lugar, la forma y la demora de los pagos. Como prueba de esta afirmación, PRAXAIR

[78] Descargo PRAXAIR, *op. cit.*

[79] Concretamente, la empresa afirmó que, en lo que respecta a oxígeno líquido, perdió 17 hospitales (Eva Perón, Vicente López y Planes, Iriarte, Balestrini, Cetrangolo, Oscar Alende, Estévez, Gral. San Martín, Güemes, Materno Infantil Ana Goitia, Piñeyro, Presidente Perón, San Juan de Dios, Erill, Héroes de Malvinas, Luisa de Gandulfo y Grierson) y ganó 3 (Penna, Magdalena V. de Martínez y Boccalandro); y, en lo que respecta a oxígeno gaseoso, perdió 17 hospitales (Eva Perón, Vicente López y Planes, Dr. I. Iriarte, San Roque, Oscar Alende, Domingo Mercante, Dr. Estévez, Dr. Rossi, Luciano de la Vega, Presidente Perón, Eurnekian, Héroes de Malvinas, Las Flores, Lobos, Luisa de Gandulfo, Argentina Diego y Grierson) y ganó 1 (Julio de Vedia).

ofreció, por un lado, cuatro contratos de cancelación de deuda entre el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires y la firma PRAXAIR, mediante la suscripción de bonos de la provincia; y, por otro lado, una pericia contable de la empresa donde se constató la demora en los pagos por parte de la provincia y las facturas canceladas con bonos. En consecuencia, la pericia realizada por el perito oficial[80] de la CNDC permitió constatar que: (i) el plazo promedio de cobro de las facturas correspondientes a hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires durante los años 2011 a 2021 fue de entre 181 y 496 días; y (ii) el monto de la deuda cancelada con bonos de la provincia ascendió a $17,3 millones.

390. En la misma línea, mediante la prueba informativa concedida por esta CNDC, la empresa acreditó que: (i) en reiteradas ocasiones, el Ministerio de Salud de la provincia solicitaba prórrogas y ampliaciones. Asimismo, como en muchos casos las entregas realizadas superaban las cantidades contratadas en las órdenes de compra (base y ampliación), dichas entregas debieron ser gestionadas por un expediente de excedente que finalmente cursó por legítimo abono[81]; (ii) en cuanto a los procedimientos de licitación y a la posibilidad de cotizar en nuevos hospitales, PRAXAIR se vio repetidamente limitada cuando las licitaciones abrían con plazos muy cercanos a la fecha de inicio del suministro requerido en los pliegos y por períodos de meses acotados; (iii) hasta 2017, las licitaciones no contemplaban la redeterminación de precios, por lo que los precios no se ajustaban a lo largo del período licitado; (iv) hubo, al menos, una licitación[82] que se realizó para cubrir entregas realizadas por PRAXAIR antes de la fecha de adjudicación; y, (v) no existe registro alguno de cobros por pérdidas de cilindros o garrafas al Ministerio de Salud de la provincia.

391. Para mayor abundamiento, PRAXAIR presentó información correspondiente a 54 licitaciones, correspondientes al período 2011-2021, las cuales, en conjunto,

[80] Pericia oficial a la firma PRAXAIR, *op. cit.*

[81] En relación a este punto, la empresa adjuntó las facturas correspondientes a legítimo abono.

[82] La Licitación Pública N.° 180/11.

contemplan un total de 586 renglones. En esa información constan las distintas ofertas realizadas por las empresas que se presentaron en cada caso.

392. Sobre este punto, debe hacerse hincapié en la dificultad que ha significado, para esta CNDC, reunir una base que incluya la totalidad de las licitaciones de oxígeno medicinal en la provincia de Buenos Aires durante el período bajo investigación. Al respecto, la Dirección de Compras, Contrataciones y Servicios Auxiliares del MINISTERIO, en su presentación del día 1º de junio del año 2023, en respuesta a la consulta realizada por esta CNDC, manifestó que no contaba con "*ninguna base de información unificada, sistematizada e informatizada de los procedimientos de contratación o licitatorios, ni de expedientes de pagos de facturación sin amparo contractual (legítimos abonos); circunstancia que motiva que no permita brindar certeza a la consulta*"[83]. En consecuencia, en esta instancia de instrucción, la prueba aportada por la firma PRAXAIR -referida en el considerando precedente- permitió evaluar el comportamiento de las investigadas en un conjunto más amplio de licitaciones que la realizada hasta el momento.

393. En lo que respecta al oxígeno líquido, en esa muestra de licitaciones aportada por PRAXAIR, se observa que en el 86% de los casos se presentó solo una de las IMPUTADAS. Ahora bien, en la licitación N.º 102-0058-LPU18, en la cual rigió el cambio de la normativa al que se hizo referencia, la superposición de las IMPUTADAS ocurre en la mitad de los renglones, aproximadamente.

394. De esta forma, se observaría que el cambio de la normativa aumentó significativamente los casos en que las IMPUTADAS ofertaron en los mismos renglones. Este resultado es relevante, además, por el hecho de que el oxígeno líquido, según ya se indicara, explica la mayor parte de las ventas de oxígeno medicinal en volumen (95%) y en valor (88%).

395. En lo que respecta al oxígeno gaseoso, en esa misma muestra, se observa que en el 93% de los casos se presentó sólo una de las IMPUTADAS. Ahora bien, en la

[83] Ver número de orden 539, sin pases.

licitación N.º 102-0057-LPU18, esto es aquella en la cual rigió el cambio de la normativa al que se hizo referencia, ese porcentaje se reduce al 90%.

396. No obstante, en relación a este punto, corresponde traer a colación lo manifestado oportunamente por el Director de Compras, Contrataciones y Servicios Auxiliares del MINISTERIO[84] quien, a instancias de su audiencia testimonial, preguntado para que diga si es habitual que en las licitaciones se presente solo una empresa por hospital, precisó que "*de acuerdo a la última licitación pública, de líquido te digo que son habitualmente dos o tres, a veces una, pero no tengo en claro la distribución, pero es habitual porque es un mercado chico. Lo que puedo decir es que la licitación está planteada que puede ser por uno o más renglones, lo que puede suceder es que en un hospital cotice una, dos o tres. Entiendo que tiene que ver con la capacidad. Es habitual que haya ofertas únicas. En la última se incorporaron tres proveedores más respecto a licitaciones anteriores, GASES COMPRIMIDOS, TECNO AGRO VIAL Y OXXIGENO*". De esta forma, teniendo en cuenta que la existencia de varios competidores en una licitación es lo que posibilita la rotación de proveedores, el Director confirma que es esperable, para este producto, con un mercado reducido y específico, que la rotación tienda a ser limitada. En línea con esto, al analizar los cambios de proveedores, no obstante, de los 77 hospitales incluidos en la muestra aportada por PRAXAIR[85] -referida al período 2011-2021-, el 71% no cambió nunca de proveedor de oxígeno líquido y el 43% no lo hizo para el caso del oxígeno gaseoso.

397. AIR LIQUIDE[86] también utilizó similares argumentos. En primer lugar, destacó que, luego del cambio de normativa en el año 2016, el 34% de los hospitales cambió de proveedor de oxígeno gaseoso y el 54% de oxígeno líquido.

[84] Audiencia testimonial del Sr. Alfredo Víctor BADOZA, realizada el día 22 de diciembre del año 2016, *op. cit.*

[85] Ver detalle en considerando 391.

[86] Descargo AIR LIQUIDE, *op. cit.*

398. En su caso particular, AIR LIQUIDE señaló que, a partir del año 2018, se presentó a 16 licitaciones donde no era incumbente, ganando en 7 de ellas. En consecuencia, sostuvo que su participación pasó del 19 al 25%, en consonancia con lo señalado por la IMPUTACIÓN. De hecho, afirmó que la firma comenzó a proveer nuevos hospitales públicos en la provincia: 10 en el año 2019, 5 en el año 2020 y 1 en el año 2021. Por otro lado, dejó de proveer 3 hospitales en el año 2018, 3 en el año 2019 y 2 en el año 2020.

399. Para mayor abundamiento, agregó que, entre los años 2011 y 2017 (previo al cambio de la normativa), AIR LIQUIDE efectuaba migración de sus inversiones a hospitales con mejores condiciones de contratación en el resto del país[87].

400. Adicionalmente, AIR LIQUIDE mencionó también otras condiciones adversas que desincentivan que las empresas quieran ofertar en nuevos hospitales. Entre ellas, destacó las demoras en los pagos por parte de la provincia y la falta de los cilindros. Al respecto, el Ingeniero Axel GELROTH BALBI, empleado de la firma desde el año 2013, a instancias de una audiencia testimonial, realizada el día 2 de noviembre del año 2022[88], señaló que el Ministerio de Salud de la provincia poseía deuda con AIR LIQUIDE, la cual, "*a septiembre de 2022, para los productos y servicios*

[87] Al respecto, en su alegato, la firma explicó que, en el período entre los años 2011 y 2017, mientras estuvo vigente el procedimiento licitatorio que fijaba plazos de 6 meses prorrogables por otro período de igual duración, AIR LIQUIDE migró sus inversiones para ganar nuevos clientes en otras provincias que tenían mejores condiciones de provisión. "*En ese proceso de migración, durante el año 2011 ALASA ganó la provisión en tres nuevos clientes (dos en Córdoba y uno en la Provincia de Buenos Aires), en 2012 ganó en tres (uno en Salta, uno en San Luis y uno en Mendoza), en 2013 también en tres (uno en Chaco, uno en Neuquén y uno en La Rioja), en 2014 uno (en la Provincia de Buenos Aires), en 2015 cinco (uno en la Provincia de Buenos Aires, uno en Mendoza, uno en Neuquén, uno en Santa Cruz y uno en Santiago del Estero), en 2016 tres (uno en Catamarca y dos en la Ciudad de Buenos Aires) y en 2017 dos (dos en la Provincia de Buenos Aires). También, realizó 18 licuaciones (dos en Santa Fe, tres en la Provincia de Buenos Aires, dos en Córdoba, una en Santa Cruz, dos en Formosa, una en Corrientes, una en Chaco, una en San Luis, una en Jujuy, dos en Misiones, una en Catamarca, una en Tucumán) y 35 cambios de tanque criogénico (once en la Provincia de Buenos Aires, once en la Ciudad de Buenos Aires, cuatro en Santa Fe, uno en Neuquén, uno en Mendoza, uno en Río Negro, dos en Córdoba, uno en Chubut, uno en La Pampa, uno en Salta, uno en Santiago del Estero). Es decir, que en el lapso entre 2011 y 2017, como consecuencia de la normativa que regía en la Pcia. de Bs. As., ALASA aumentó su presencia en 20 distritos de la República Argentina*" (ver número de orden 571, sin pases).

[88] Ver número de orden 277, sin pases.

hospitalarios asociados al oxígeno medicinal propiamente, (...) asciende a alrededor de 100.000.000 de pesos, lo que representa un plazo promedio de pago de 190 días". Además, sostuvo que, a esa deuda, debe adicionarse "*alrededor de 35.000.000 de pesos correspondientes a los servicios domiciliarios (...). En ese caso, se superan los 200 días de mora en el pago*". Finalmente, agregó que esas demoras son sistemáticas con ese cliente y que, en los últimos tres años, al cierre de cada año, la demora asciende a más de 200 días. En consistencia con ello, la pericia oficial realizada a la firma AIR LIQUIDE[89] acreditó que: (i) la deuda exigible del MINISTERIO con la empresa ascendía a $28,5 millones al día 31 de diciembre de 2021; y, (ii) el promedio de días de mora varía todos los años, dado que la mora por la deuda del año 2011 es de 4.167 días y la correspondiente al año 2021 es de 378 días -siendo que, en ningún caso, se pagan intereses.

401. Por último, debe señalarse que esta CNDC concedió la prueba informativa al MINISTERIO[90], solicitada por las firmas PRAXAIR y AIR LIQUIDE. En ese requerimiento de información, el MINISTERIO admitió que, en determinadas ocasiones, recurre al legítimo abono. Al respecto, señaló que, como la provisión de oxígeno no puede interrumpirse, el proveedor no puede dejar de prestar el servicio vencido el contrato (orden de compra). Por lo tanto, en esos casos, se abona mediante la figura del legítimo abono, reglamentado por el Decreto N.° 523/18, hasta que se realice un proceso licitatorio[91]. En línea con lo manifestado por el MINISTERIO, y como se dijo más arriba, la pericia oficial realizada a la firma PRAXAIR también permitió corroborar que la firma había sido parte de procesos de legítimo abono y que había recibido bonos de la provincia para la cancelación de deudas. Específicamente, los montos por legítimo abono acreditados en la pericia

[89] Pericia oficial a la firma AIR LIQUIDE (ver número de orden 460, sin pases).

[90] Ver número de orden 375, sin pases.

[91] Sobre este punto, el MINISTERIO aportó un listado de los casos en los cuales se recurrió al legítimo abono.

correspondientes al período comprendido por los años 2012-2021 ascienden a $ 236 millones[92].

402. Adicionalmente, y en relación a la redeterminación de precios, el MINISTERIO explicó que la misma se incorporó a los procesos licitatorios mediante el Decreto N.º 1300/16 y que se utilizó por primera vez en la licitación N.º 102-0058-LPU18.

403. Asimismo, afirmó que las empresas no pueden modificar las condiciones de los pliegos[93], que la cotización de las ofertas es por la totalidad de cada renglón y en forma parcial respecto a la totalidad de los renglones.

404. En conclusión, tanto la información aportada por las IMPUTADAS y las pericias realizadas, como el requerimiento efectuado al Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires, han puesto de relieve una serie de características de los procesos licitatorios que desfavorecen la competencia entre las empresas y, en consecuencia, consolidan la estabilidad de los proveedores a lo largo del tiempo. Entre ellas, pueden mencionarse: (i) la forma y la demora de los pagos por parte de la provincia; (ii) los plazos insuficientes de los contratos para el recupero de las inversiones realizadas; y, (iii) la solicitud de prórrogas y ampliaciones de los contratos por parte del MINISTERIO.

405. Sobre este punto, corresponde señalar que estas cuestiones también fueron mencionadas por otras empresas pertenecientes al mercado. Por ejemplo, la firma TECNO AGRO VIAL S.A., manifestó en audiencia testimonial, con fecha 6 de marzo del año 2017[94], cuando fue preguntada para que exponga si considera que existen inconvenientes dentro del mercado como proveedor de oxígeno medicinal, dijo: “S*e pierden y desaparecen los cilindros. Respecto a la desaparición de los*

[92] Pericia oficial a la firma PRAXAIR, *op. cit.*

[93] Esta cuestión también fue ratificada por las audiencias tomadas, durante los meses de febrero y marzo del año 2023, a ex Directores de Compras, Contrataciones y Servicios Auxiliares del MINISTERIO, en función de la prueba ofrecida por AIR LIQUIDE y otorgada por esta CNDC (ver números de orden 419 y 462, sin pases).

[94] Ver número de orden 11, sin pases, páginas 103 a 108.

cilindros, tiene que ver con la organización interna de cada hospital. Los pagos no son en tiempo y forma. Las licitaciones no salen en tiempo y forma. Los plazos de licitación son insuficientes. No sé cómo es la ley de compras nueva, pero muchas veces hay una interrelación entre plazos y cupos, y hasta costo. Hay una desinteligencia en la compra que genera que el proveedor financie a la provincia. En la rigidez de la vieja ley de compras, el sobreconsumo generaba deudas que el proveedor tenía que financiar durante períodos indeterminados". Asimismo, señaló que: "*están los costos de poner y sacar un tanque, que son bastante altos también, por eso son insuficientes los plazos, porque estoy 6 meses en un hospital como en la última licitación, que son aproximadamente 60.000 dólares del costo más los costos operativos asociados, dado que aún sigue la incertidumbre de pago. Las últimas licitaciones de la provincia fueron de plazos muy cortos, donde no se pueden mantener precios competitivos*".

406. Para mayor abundamiento, la evaluación del comportamiento de las IMPUTADAS pre y post cambio en la normativa del año 2016 permitió, en esta etapa de la instrucción, verificar que efectivamente la extensión del plazo de los contratos tuvo un impacto positivo en la competencia entre las empresas. En otras palabras, el análisis diferenciado del período comprendido en la presente investigación, esto es, 2011-2017 vs. 2018-2021[95], posibilitó reforzar una hipótesis alternativa a la colusión, en tanto el bajo recambio de proveedores en los hospitales públicos de la provincia mostró estar significativamente influido por la escasa duración de las licitaciones.

407. De hecho, EL FISCAL, en su escrito de denuncia[96], señaló esta cuestión al sostener: "*he aconsejado la modificación de los pliegos de bases y condiciones a fin de realizar los llamados licitatorios por un lapso más amplio de los que*

[95] Se toma el año 2018 debido a que, como se dijo anteriormente, si bien el cambio de la normativa ocurrió en el año 2016, fue recién dos años después que la misma se implementó. Concretamente, en las licitaciones N.º 102-0057-LPU18 y N.º 102-0058-LPU18 de oxígeno gaseoso y líquido, respectivamente.

[96] Ver número de orden 2, sin pases (páginas 3 a 11).

habitualmente se están llevando a cabo –seis (6) meses-, circunstancia que permitiría la amortización de la inversión inicial en un plazo mayor. Ello, además de importar una gestión más eficiente de los recursos posibilitaría a las empresas que no están prestando el servicio una reducción en el valor marginal de la provisión y la oportunidad de competir en mejores condiciones con la prestadora que tiene los equipamientos instalados en el hospital".

408. Más aún, la Tabla N.º 7 sobre la participación de las empresas en la provisión de los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, la cual se reproduce a continuación, permite corroborar que, a partir de la implementación del cambio en la normativa, la estabilidad de los proveedores de oxígeno medicinal se vio modificada.

Tabla N.° 7: Porcentaje de Hospitales Públicos de la provincia de Buenos Aires adjudicados por empresa proveedora de oxígeno medicinal (2011-2021)

Empresa	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
PRAXAIR	43%	41%	41%	49%	47%	45%	40%	28%	28%	28%	28%
AIR LIQUIDE	17%	18%	18%	20%	19%	19%	19%	25%	25%	25%	25%
INDURA	15%	16%	16%	15%	16%	16%	16%	14%	14%	14%	14%
LINDE	10%	11%	11%	8%	9%	10%	13%	0%	0%	0%	0%
GASES COMPRIMIDOS	8%	6%	7%	2%	3%	4%	5%	4%	4%	4%	4%
OXXIGENO	0%	0%	0%	0%	0%	0%	4%	22%	22%	22%	22%
OXY NET	6%	6%	6%	5%	5%	4%	2%	8%	8%	8%	8%
OXI-LOBOS	0%	0%	1%	1%	1%	1%	1%	0%	0%	0%	0%
Otros	1%	2%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**	**100%**	**100%**	**100%**	**100%**	**100%**	**100%**	**100%**	**100%**

Fuente: Elaboración propia en base a información colectada en el presente expediente.

409. Concretamente, en la tabla se observa que la participación de las cuatro empresas investigadas entre los años 2011 y 2017 se modifica entre 1 y 3pp., según el caso. Sin embargo, al incluir los años posteriores a la implementación del cambio de la normativa, esto es, todo el período entre los años 2011 y 2021, la participación de PRAXAIR se redujo 15pp. -aun habiendo ocurrido la fusión con LINDE- y la de AIR LIQUIDE se incrementó 8pp. Por otra parte, en el año 2018, OXXIGENO incrementó su participación del 4 al 22% y OXY NET del 2 al 8%.

410. En otro orden de ideas, en tanto la IMPUTACIÓN había sostenido que buena parte de los cambios de proveedor que se observaban en el período investigado eran

cambios entre socios comerciales, corresponde señalar lo que las firmas indicaron al respecto.

411. PRAXAIR[97] afirmó que las relaciones comerciales prolongadas y estables que las denunciadas tienen con las firmas OXXIGENO, OXY NET y OXI-LOBOS no implican que estas últimas no sean agentes económicos independientes que compiten en el mercado de oxígeno medicinal. Al contrario, sostuvo que el hecho que otras competidoras, además de las investigadas, se hayan presentado en diversas licitaciones -como, por ejemplo, OXY NET, GASES COMPRIMIDOS, TECNO AGRO VIAL, OXI-LOBOS y OXXIGENO- impide la supuesta manipulación de las licitaciones.

412. Respecto a su caso particular, sostuvo que las distribuidoras de PRAXAIR cotizan de manera independiente a quienes ellas desean. De hecho, distribuidoras de PRAXAIR compitieron y ganaron en varias licitaciones, en perjuicio de PRAXAIR y del resto de las investigadas. Para sustentar esta afirmación, PRAXAIR solicitó, como prueba de parte -la cual fue concedida por esta CNDC-, que se libre oficio a la firma OXXIGENO para que informe si tienen alguna instrucción y/o restricción contractual impuesta por PRAXAIR que le impida adquirir oxígeno medicinal a otros fabricantes y/o revender lo que le compran a PRAXAIR a quienes dicha firma quiera, en las condiciones que la misma negocie o establezca con sus clientes compradores. Al respecto, OXXIGENO informó que, si bien adquiere de forma exclusiva el producto de la firma PRAXAIR, respecto a la comercialización, no reciben ningún condicionamiento sobre a quiénes venderles o en qué condiciones[98].

413. Con relación a este punto, AIR LIQUIDE[99] negó tener socios comerciales y, por lo tanto, que los cambios de proveedores sean entre empresas dependientes.

[97] Descargo PRAXAIR, *op. cit.*

[98] Ver número de orden 409, sin pases.

[99] Descargo AIR LIQUIDE, *op. cit.*

4.4. Evolución de los precios y las cantidades

414. Finalmente, es de esperar que el supuesto acuerdo de concertación de posturas en licitaciones y de reparto de clientes, de existir, sólo tendría sentido económico si esa práctica fuera la forma en que las empresas logran mayores ingresos gracias a poder imponer precios más elevados o restricciones en las cantidades ofrecidas[100] allí donde se está suprimiendo la competencia.

415. Según la OCDE[101], una práctica horizontal colusiva es sumamente nociva porque provoca una elevación del nivel de precios en el producto cartelizado y una reducción de sus cantidades ofrecidas. Ello provoca una lesión en el bienestar de los consumidores dado que los obliga o bien a abstenerse de consumir el producto cartelizado, o bien a pagar precios comparativamente superiores, generando en consecuencia una redistribución de recursos en favor del cártel. En otras palabras, un elemento relevante para acreditar la conducta imputada es evaluar la evolución de las cantidades y de los precios del mercado supuestamente afectado.

416. Respecto a las cantidades, no existe evidencia en el presente expediente de que alguna licitación realizada por el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires haya quedado desierta (total o parcialmente); por lo tanto, no se encuentra acreditado que la oferta de oxígeno medicinal a los hospitales públicos de la provincia se haya restringido. En consecuencia, el análisis de esta variable constituye un contraindicio de la hipótesis de colusión entre las investigadas.

417. Más aún, en el caso particular de AIR LIQUIDE, se verifica un aumento significativo de la cantidad de oxígeno medicinal provisto a los hospitales públicos de la provincia entre los años 2011 y 2021 (+62%). Concretamente, AIR LIQUIDE

[100] Estrictamente, el acuerdo colusivo podría implicar beneficios económicos para las empresas involucradas por una tercera vía, distinta al aumento de precios o a la restricción de la cantidad ofrecida, a saber: una reducción en la calidad del producto en cuestión. No obstante, en el caso del oxígeno medicinal, al tratarse de un medicamento, el producto está sujeto a una serie de regulaciones que impiden que la calidad sea una variable manipulable por las empresas que lo producen.

[101] OCDE, *op. cit.*

"*aumentó significativamente entre 2011 y 2021 las cantidades de oxígeno medicinal comercializado en los hospitales públicos de la Provincia de Buenos Aires. Así pasó de proveer 1.767.156 m^3 en el año 2011 a proveer 2.833.057 m^3 en el año 2021*"[102].

418. Por su parte, INDURA manifestó en su alegato[103] que *"tiene una infraestructura finita calculada para el abastecimiento de una cantidad limitada de hospitales, por lo que licitar más allá de dicha capacidad implicaría una actitud negligente e irresponsable, más aún cuando de las propias condiciones de las licitaciones se indica que el servicio debe ser provisto durante las 24hs. del día y los tubos de oxígeno deberán ser entregados dentro de las 24hs. de requeridos".* Al respecto, esta CNDC pudo corroborar, en base a la prueba documental aportada por la empresa, que la firma efectivamente se encontraba operando a un elevado porcentaje de su capacidad instalada; por lo cual, no podría afirmarse que estaría restringiendo las cantidades ofrecidas.

419. Respecto a los precios, de existir la conducta, es de esperar que se verifiquen valores por encima de los que se hubieran dado de no existir el supuesto acuerdo entre las empresas. Al mismo tiempo, también es esperable que, de existir la cartelización, los precios de las distintas firmas se encuentren, de algún modo, alineados entre sí. A continuación, se considerará esta cuestión a partir de la prueba obrante en el expediente.

420. En relación a este punto, en el informe económico aportado por AIR LIQUIDE[104], el licenciado CELANI analizó, por un lado, los diferentes factores que influyen en la determinación del precio cobrado por la empresa y, por otro lado, la evolución de los precios del oxígeno medicinal en comparación con otros precios de la economía.

421. Entre los factores que influyen en la determinación del precio del oxígeno medicinal, el informe destaca: el volumen de oxígeno requerido por el cliente, las

[102] Alegato AIR LIQUIDE, *op. cit.*
[103] Alegato INDURA (ver número de orden 569, sin pases).
[104] Informe económico, *op. cit.*

condiciones de pago, las cuestiones referidas a la logística (como son la disponibilidad de tanques de almacenamiento y los costos de transporte y de distribución), el impacto de la morosidad y de los plazos de la contratación en los costos de AIR LIQUIDE, el valor agregado de la tecnología aplicada y el costo financiero por el pago del IVA en el momento de la facturación frente a la morosidad del cliente.

422. Asimismo, en la prueba testimonial ofrecida por la empresa[105], los testigos hicieron referencia a la complejidad que supone para AIR LIQUIDE arribar al precio ofrecido. Al respecto, José María López, Jefe de Mercado Público Actividad MedGas de AIR LIQUIDE, en su declaración, detalló los procedimientos internos de la empresa para alcanzar un precio competitivo: "*Partimos obviamente de lo que es el costo de producto el (...) cumplimiento de pago del cliente, período de contratación. Si la contratación admite la posibilidad de cobrar la instalación y desinstalación del criogénico, aspectos técnicos y de seguridad en el lugar donde se va a proveer (...). Otro elemento es si además de la inversión del tanque criogénico y los cilindros, hay que construir una base de hormigón (...). Todos esos factores son los que se tienen en cuenta a la hora de conformar el precio*"[106].

423. Justamente, debido a la diversidad de variables que influyen en la formación del precio, AIR LIQUIDE argumentó que carece de sentido comparar el precio ofertado en algún renglón de una licitación particular con el promedio anual de lo que cobra al conjunto de los hospitales de la provincia. Especialmente, si se omite la variable volumen al hacer la comparación.

424. Al respecto, en el informe de CELANI se sostiene que la variable volumen, junto con la duración del contrato, es determinante del precio ofrecido, en tanto: "*Puede observarse claramente, que hay una correlación inversamente proporcional entre el volumen comprometido por orden de compra, y el costo por m^3 asociado al concepto de instalación (no se está sumando la desinstalación). Así, el contrato*

[105] Ver números de orden 276, 277 y 279, sin pases.

[106] Ver número de orden 275, sin pases.

estimado a tres años teniendo un volumen comprometido de 6 veces el del caso original, da como resultante un costo por m^3 asociado a la instalación, 6 veces menor".

425. De esta forma, AIR LIQUIDE explicó que la afirmación de la IMPUTACIÓN, según la cual "*en casos donde se presenta sólo la incumbente, el precio cotizado es más alto que el promedio de sus cotizaciones en el resto de los hospitales*" carece de sustento. Específicamente, en la IMPUTACIÓN se hacía mención a que "*en 2018 el promedio de las cotizaciones de AIR LIQUIDE de oxígeno líquido fue de $17,15/m^3$"*, mientras que *"en los hospitales H.S.E.M.I. Ana Goitia, H.Z.G.A. Dr. Ricardo Gutiérrez y H.Z.G.A. Julio de Vedia donde esta firma ya era incumbente durante todo el período investigado, sus cotizaciones en dicha oportunidad fueron de $26,40, $25,26 y $27,94 por m^3 respectivamente*"[107].

426. Sobre ello, la firma sostuvo que esos tres nosocomios son los que tienen el volumen de provisión más bajo de todos los hospitales públicos a los que provee AIR LIQUIDE en la provincia de Buenos Aires, lo cual explica la diferencia de precios.

427. Adicionalmente, el licenciado CELANI en su informe argumentó que, desde el punto de vista económico, la decisión empresarial de intentar obtener un nuevo cliente con un precio más bajo (si es que fueran comparables los precios de distintas licitaciones) revela que hay competencia entre las firmas, no lo contrario.

428. INDURA[108], por su parte, sostuvo que el precio cobrado a los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires sigue los costos establecidos por el mercado de oxígeno medicinal. En la misma línea, indicó que *"la actuación de INDURA en las licitaciones de los hospitales públicos fue a precio promedio de mercado y que sigue intereses y estrategias comerciales relacionadas con los costos que afronta".*

[107] Descargo AIR LIQUIDE, *op. cit.*
[108] Descargo INDURA, *op. cit.*

429. Por otro lado, y en relación a la observación de que las firmas se presentan con precios más altos donde son incumbentes, en su descargo advirtió que los precios ofertados en la licitación pública N.º 102-0057-LPU18 de oxígeno gaseoso es el mismo en todos los hospitales en donde ya era la empresa proveedora. Efectivamente, en la referida licitación, la empresa oferta en seis hospitales H.I.G.A. Evita, H.Z.G.A. Magdalena V. de Martínez, H.I.G.A. Dr. Diego Paroissien, H.Z.G. Dr. Posadas, H.Z.G.A. San Roque y Unidad de Pronta Atención UPA 24/18 (La Matanza), con el mismo precio ($76,16). No obstante, no salió adjudicataria en cuatro de esos nosocomios (H.I.G.A. Evita, H.I.G.A. Dr. Diego Paroissien, H.Z.G. Dr. Posadas y Unidad de Pronta Atención UPA 24/18 (La Matanza)), dado que otra empresa (en todos esos casos, OXXIGENO) ofertó un menor precio.

430. En la siguiente Tabla N.º 8, se muestra la comparación de la evolución de los precios promedio de oxígeno (líquido y gaseoso) de las empresas investigadas, para el período 2011-2017, en función de la información provista por la Dirección de Compras, Contrataciones y Servicios Auxiliares del Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires[109].

Tabla N.º 8: Comparativa de evolución de precios promedio de oxígeno líquido y gaseoso por proveedor ($/m^3). 2010-2017.

AÑO	AIR LIQUIDE		LINDE		INDURA		PRAXAIR		IPC	TC
	LIQ	GAS	LIQ	GAS	LIQ	GAS	LIQ	GAS		
2011	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
2012	117,1	109,7	122,4	115,0	118,8	121,6	100,2	120,1	110,8	114,1
2013	141,5	126,1	152,0	132,2	136,8	140,8	137,8	133,5	122,9	150,7
2014	156,1	161,3	172,5	163,7	155,3	174,5	161,1	151,0	152,2	198,4
2015	222,3	211,9	250,9	200,2	213,6	220,7	229,7	183,4	190,9	306,0
2016	269,3	266,4	313,7	244,6	292,8	280,1	290,8	210,3	260,0	371,9
2017	326,0	330,3	292,1	403,3	414,3	388,3	409,2	361,1	314,1	448,4

Fuente: Elaboración propia en base a información obrante en el expediente, INDEC y BCRA

431. En función de lo que se observa en la tabla, para el oxígeno líquido, el aumento nominal de los precios promedio cobrados a los hospitales públicos de la provincia, entre los años 2011 y 2017, fue del 192,1% en el caso de LINDE, del 226,0% en el de AIR LIQUIDE, del 309,2% en el de PRAXAIR y del 314,3% en el de INDURA.

[109] Ver número de orden 7, sin pases (página 138).

Para el oxígeno gaseoso, los incrementos fueron del 230,3% en el caso de AIR LIQUIDE, del 261,1% en el de PRAXAIR, del 288,3% en el de INDURA y del 303,3% en el de LINDE.

432. De esta forma, se observa que, en el caso del oxígeno líquido, la diferencia entre la empresa que más aumentó sus precios (INDURA) y la que menos lo hizo (LINDE) es de más de 120 pp. En el caso del oxígeno gaseoso, esa diferencia es de 70 pp[110].

433. En conclusión, para el período 2011-2017, se verifica una dispersión de precios entre todos los proveedores, esto es, incluso antes del cambio de la normativa, momento a partir del cual se verificó un incremento de la competencia entre las empresas.

434. Por otra parte, al comparar la evolución de los precios del oxígeno medicinal con la serie del tipo de cambio nominal (TC)[111], se observa que los mismos, de manera general, se incrementaron menos que dicha variable (+348,4%).

435. En lo que respecta a la comparación con el IPC (nivel general)[112], el cual acumuló un incremento del 214,1% entre los años 2011 y 2017, se verifica que todos los precios incluidos en la tabla precedente aumentaron más que dicho índice -con la excepción del oxígeno líquido provisto por LINDE.

---

[110] Ahora bien, en relación a este punto, corresponde recordar que casi la totalidad del oxígeno medicinal que se comercializa en el mercado es oxígeno líquido (95%). Como se analizó más arriba, el del oxígeno líquido y el del gaseoso constituyen dos mercados distintos, siendo que el segundo se ubica *aguas abajo* del primero. Por lo tanto, la oferta en el mercado de oxígeno gaseoso está determinada por el acceso al oxígeno líquido a granel, que es su insumo esencial. En consecuencia, existe un alto grado de integración vertical propia y comercial entre ambos mercados. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en el caso del oxígeno líquido, las cuatro empresas investigadas concentran aproximadamente el 95% de la capacidad instalada de la producción; mientras que en el caso del oxígeno gaseoso hay mayor participación de otras empresas competidoras.

[111] Tipo de Cambio Minorista ($ por US$) Comunicación B 9791 - Promedio vendedor, publicada por el Banco Central de la República Argentina, disponible en https://www.bcra.gob.ar/PublicacionesEstadisticas/Principales_*variables.asp*. Para cada año se toman los valores al último día hábil.

[112] Índice de Precios al Consumidor (INDEC).

436. En relación a los años 2018-2021, esta CNDC no cuenta con información correspondiente a las cuatro empresas investigadas sobre los precios cobrados a los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires. No obstante, a continuación, se detalla la información disponible referida a PRAXAIR y a AIR LIQUIDE.

437. En la pericia contable realizada a la firma PRAXAIR[113], se verificó que el incremento de los precios promedio del oxígeno medicinal entre los años 2011 y 2021 fue del 300,6% para el oxígeno líquido y del 640,0% para el oxígeno gaseoso; esto es, por debajo de la inflación acumulada en el período (1.330%) y de la variación del TC (2.392%).

438. Por su parte, la firma AIR LIQUIDE presentó[114] la evolución de sus precios. En su caso, el precio promedio del oxígeno líquido cobrado a los hospitales públicos de la provincia[115] se incrementó, entre los años 2011 y 2021, un 558%; y el oxígeno gaseoso lo hizo en un 687%. De esta forma, la empresa argumentó que la evolución de sus precios fue siempre sensiblemente inferior a la del IPC, a la del índice de precios mayoristas y a la del TC.

439. De manera complementaria, AIR LIQUIDE también informó[116] la serie de precios promedio mensuales efectivamente cobrados por la empresa por la venta de oxígeno medicinal líquido a granel, para el período comprendido entre 2011 y 2021, correspondiente a todos sus clientes a nivel país. En este caso, la comparación entre enero del año 2011 y diciembre del año 2021 arroja un incremento del 1.316%; esto es, por encima de la variación de los precios cobrados por la empresa a los hospitales públicos de la provincia (+558% y +687%, para oxígeno líquido y gaseoso respectivamente).

[113] Pericia oficial a PRAXAIR, *op. cit.*

[114] Informe económico, *op.cit.*

[115] La evolución del precio del oxígeno medicinal (líquido y gaseoso) de la cuenta del Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires presentada por AIR LIQUIDE no incluyen IVA y corresponden a los efectivamente facturados a las instituciones de salud en la provincia.

[116] Presentación de versión no confidencial del Informe Contable de AIR LIQUIDE (ver número de orden 514, sin pases).

XIII.5. APRECIACIONES FINALES

5.1. Resultados del análisis

440. Como se desarrolló extensamente *ut supra*, el oxígeno medicinal es un bien de primera necesidad en todo centro de salud de alta complejidad. Cualquier entidad médica, tanto pública como privada, que esté a cargo del tratamiento de personas que requieran asistencia respiratoria debe contar con provisión de oxígeno. Dicha provisión debe ser constante y la interrupción de su abastecimiento podría derivar en la imposibilidad del tratamiento de pacientes. No se conciben centros de salud que atiendan pacientes de gravedad con faltante de oxígeno.

441. Asimismo, se constató que, desde el punto de vista de la estructura del mercado, se observa un mercado altamente concentrado tanto si se lo evalúa a nivel nacional, como a nivel provincial.

442. Las empresas capaces de proveer oxígeno en la provincia de Buenos Aires son relativamente pocas. Se trata de un mercado con escasos jugadores, concentrado en cuatro grandes firmas, dos de las cuales se fusionaron a finales de 2018. En conjunto, estas cuatro empresas concentran poco más del 90% de las ventas totales a nivel nacional.

443. En términos de la dinámica competitiva, se observa que los clientes no suelen cambiar de proveedor; de hecho, se ha verificado que hay centros de salud que cuentan con el mismo proveedor desde hace más de dos décadas. Esto guarda relación, en parte, con los costos asociados a un cambio de proveedor, tanto monetarios como no monetarios, los cuales son muy elevados.

444. En cuanto al análisis de barreras a la entrada o salida que dificultan la competencia, es importante destacar que la técnica criogénica presenta la característica de requerir una alta inversión inicial para poder producir el bien, lo cual funciona en la práctica como una barrera para el ingreso de futuros

competidores. Por otro lado, en líneas generales, casi la totalidad de las clínicas y hospitales no cuentan con tanques criogénicos propios y contratan un "servicio completo". Esto es, un servicio de traslado, aprovisionamiento de oxígeno, y un servicio de alquiler de tanque con su respectivo control. Esta forma que adquiere la relación comercial implica que, ante un cambio de proveedor, el tanque criogénico también debe ser sustituido por uno de la nueva empresa. Esto implica, por un lado, el costo —temporal y financiero— de la obra civil correspondiente a la instalación y la desinstalación; por otro lado, debe coordinarse la salida de un proveedor con la entrada del otro, de modo tal de no alterar el normal suministro del oxígeno medicinal que, como se dijo, resulta fundamental para la vida de los pacientes.

445. En la misma línea, se observa que, en términos relativos, las empresas tienen escasas altas y bajas de clientes y que, en el período analizado, no han ingresado nuevas empresas al mercado.

446. Ahora bien, a raíz de todo lo expuesto, es posible delinear un escenario donde las instituciones sanitarias puedan producir el oxígeno que consumen, de modo de contrarrestar las desfavorables características del mercado en términos de competencia. Concretamente, en pos del autoabastecimiento, las instituciones de salud deberían contar con un equipo PSA. No obstante, este no resulta un método de uso extendido en la provincia de Buenos Aires, a pesar de su reciente aprobación[117].

447. En resumen, en la provisión de oxígeno medicinal a hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, se observa una dinámica competitiva con las siguientes características:

(i) Pocas empresas oferentes.

(ii) Elevada concentración del mercado.

(iii) Bajo recambio de proveedores y, por lo tanto, cierta estabilidad de las participaciones de mercado.

(iv) Llenado exclusivo de tanques y elevadas barreras a la entrada y salida.

[117] Esta cuestión será abordada con mayor detalle en el siguiente apartado "*5.2. Recomendaciones*".

(v) Contratos de renovación automática y, por lo tanto, vínculos prolongados en el tiempo.

(vi) Características de los procesos licitatorios que desincentivan la competencia entre las empresas (fundamentalmente, los plazos y la forma y la demora de los pagos)

(vii) Escasa o nula aplicación del método PSA.

448. En conclusión, la dinámica competitiva que caracteriza el comportamiento de las empresas en las licitaciones de los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires es sumamente limitada, aunque es coincidente con la observada a nivel nacional, e incluso en el sector privado -tal como se explicitó *ut supra*.

449. No obstante, el procedimiento de instrucción y la prueba de parte permitieron corroborar que, cuando se implementó la modificación de la reglamentación de las licitaciones en el año 2018 -especialmente gracias a la extensión del plazo licitado-, se observó un mayor recambio de proveedores en la provisión de oxígeno medicinal a los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, lo cual es un indicador de mayor competencia (ver Tabla N.º 7 en el apartado "*4.3. Condiciones de contratación*"). Por lo tanto, a pesar de las cuestiones estructurales del mercado que tienden a restringir la competencia, existe margen para que el gobierno provincial implemente ciertas acciones en pos de contrarrestar tales efectos, tal como quedó demostrado al comparar el comportamiento de las empresas pre y post modificación de la normativa.

450. En consecuencia, teniendo en cuenta todo lo desarrollado, esta CNDC procederá a aconsejar el archivo de las presentes actuaciones. Sin perjuicio de ello, en el siguiente apartado, se realizarán una serie de recomendaciones procompetitivas, habida cuenta de las particularidades del mercado de oxígeno medicinal, en general, y de la provisión a los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, en particular.

451. En relación a lo precedentemente expuesto, y a los planteos de nulidad y prescripción efectuados por la totalidad de LAS DENUNCIADAS en oportunidad de brindar el descargo del artículo 41 de la LDC, atento la conclusión que se arriba en el presente dictamen, el tratamiento de los mismos deviene improcedente.

5.2. Recomendaciones

452. A pesar de no haberse acreditado la comisión de una conducta anticompetitiva por parte de las empresas imputadas, esta CNDC ha reconocido, tanto en el presente dictamen como en otras ocasiones[118], que las características del mercado del oxígeno medicinal, de manera general, y de las licitaciones de los hospitales públicos de la provincia de Buenos Aires, de manera particular, presentan una estructura con alta concentración de la oferta y débil competencia. En particular, esta situación se ha visto agravada por la reducción de competidores a partir de la fusión entre las empresas LINDE y PRAXAIR, a la que se hizo referencia precedentemente.

453. Como se mencionó más arriba, en el año 2018 se comenzó a implementar una fusión a nivel internacional entre las empresas Linde AG y Praxair INC. Esta operación fue autorizada por la Federal Trade Commission de los Estados Unidos y por la Comisión Europea, entre otras autoridades de competencia. En el ámbito local, el análisis preliminar de la CNDC arrojó un Informe de Objeción sobre la operación de concentración en virtud de sus potenciales perjuicios para la competencia. En efecto, esta Comisión Nacional pudo concluir que, en lo referido al mercado de oxígeno, la operación de concentración económica analizada daba lugar a que la empresa fusionada tenga las habilidades e incentivos necesarios para comprometerse en una estrategia de cierre del mercado, con potenciales efectos negativos sobre la competencia. Como consecuencia de lo indicado, la CNDC recomendó al Secretario de Comercio subordinar la operación de concentración al

[118] Ver IM 12 y Dictamen de desinversión Linde Praxair, *op. cit.*

cumplimiento de un condicionamiento de conformidad a lo establecido por el artículo 14, inciso b) de la LDC[119].

454. Conforme a lo ya mencionado, el mercado de oxígeno medicinal, incluso previamente a la fusión, se caracterizaba y se caracteriza por estar altamente concentrado. Esta cuestión puede ilustrarse mediante el uso del índice Herfindahl–Hirschman (HHI)[120].

455. Previamente a la fusión entre LINDE y PRAXAIR, el HHI se encontraba alrededor de los 3.182 puntos en las ventas al sector privado y de los 2.422 puntos en las ventas al sector público. Ahora bien, con la referida concentración, ambos índices ascendieron a 4.426 y a 3.418 puntos, respectivamente.

456. En forma consistente con ello, y habida cuenta de lo extensamente desarrollado en el Informe de Objeción y en el propio Dictamen de desinversión[121], la CNDC consideró que la operación tenía la potencialidad para restringir la competencia en el mercado de oxígeno en general, y en el de oxígeno medicinal en particular. En consecuencia, estableció un mecanismo destinado a mitigar los efectos negativos sobre la competencia generados por la fusión que se produjo a nivel internacional.

457. Concretamente, esta CNDC subordinó la fusión entre ambas empresas a un condicionamiento consistente en una propuesta que integra los activos ofrecidos por las empresas y adiciona requerimientos en cuanto a plazos, metodología del proceso de venta y medidas conductuales que, en conjunto, tienen como propósito

[119] Ver Dictamen de desinversión Linde Praxair, *op. cit.*

[120] El Índice Herfindahl–Hirschman (HHI) se define como la sumatoria del cuadrado de las cuotas de mercado de las empresas que actúan en él. Los valores de HHI pueden ir desde valores cercanos a 0 (en el hipotético caso de mercados muy desconcentrados, con múltiples oferentes con mínimas participaciones de mercado) a 10.000 (en un mercado monopólico). De acuerdo con las pautas estadounidenses para la evaluación de concentraciones horizontales (Horizontal Merger Guidelines, Department of Justice-Federal Trade Commission, agosto de 2010), puede considerarse que un mercado es desconcentrado cuando el HHI es inferior a 1.500 puntos, moderadamente concentrado cuando este se encuentra entre los 1.500 y los 2.500 puntos, y altamente concentrado cuando el HHI supera los 2.500 puntos.

[121] *Op. cit.*

neutralizar los potenciales efectos unilaterales que la operación puede generar a nivel nacional[122].

458. El condicionamiento tiene como objetivo generar un oferente adicional que pueda competir con las empresas fusionadas. De esta manera, se buscan restaurar las condiciones de competencia en el mercado de oxígeno que existía con anterioridad a la operación[123].

459. Específicamente y en lo que respecta al mercado de oxígeno medicinal, la medida de carácter estructural exige básicamente lo que fue ofrecido por las partes; es decir, la puesta a disposición de SETENTA Y CINCO (75) toneladas por día de oxígeno líquido al costo, DOS (2) camiones cisterna para el transporte de oxígeno líquido, TRES (3) plantas de fraccionamiento de oxígeno y clientes finales. No obstante, para llevar a cabo la cesión, las partes deberán cumplir con la metodología de venta propuesta por esta CNDC en el Condicionamiento.

460. Adicionalmente, se establecen una serie de requisitos que tienen como objetivo que la medida estructural sea efectiva: (i) la cesión de las SETENTA Y CINCO (75) toneladas por día deberá tener una duración de 15 años. En ese marco, por cualquier causa que se rescinda el/los contrato/s, la empresa deberá iniciar nuevamente el proceso de venta por el plazo restante para cumplir el período exigido, respetando la totalidad de los requerimientos establecido en la Orden de Desinversión; (ii) a propuesta de la empresa y ratificado por esta CNDC, siguiendo los procedimientos y requisitos detallados en el Anexo del Dictamen de desinversión, se designará un Agente de Venta; (iii) a propuesta de la empresa y ratificado por esta CNDC, siguiendo los procedimientos y requisitos detallados en el mencionado Anexo, se designará un Agente de Monitoreo.

[122] Para mayor detalle, ver Dictamen de desinversión y Anexo, *op. cit.*

[123] En el Anexo del referido Dictamen de desinversión se describe en detalle el condicionamiento recomendado por esta CNDC, el cual, en gran medida, toma y acepta la última propuesta ofrecida por las partes, pero que, viene a completarla y aclararla en aquellos puntos que lo requieren.

461. Asimismo, esta CNDC establece una serie de medidas de carácter conductual que tienen como objetivo monitorear la efectiva competencia. En efecto, respecto al oxígeno, por un período de CINCO (5) años las partes deberán presentar semestralmente la información sobre facturación y volúmenes vendidos correspondientes a la planta de la ciudad de Pilar propiedad de LINDE.

462. Ahora bien, en lo que respecta al caso de marras, esto es, específicamente a la provisión de oxígeno medicinal en la provincia de Buenos Aires, el dictamen de la CNDC estableció los requisitos que se especifican a continuación.

(i) Los contratos de suministro de oxígeno para la puesta a disposición de SETENTA Y CINCO (75) toneladas por día de oxígeno líquido al costo, serán provistos desde plantas de producción en la provincia de Buenos Aires (ubicadas en los municipios de Pilar, Campana y/o Ensenada).

(ii) El 35,47% de la cesión de contratos de abastecimiento con clientes de oxígeno, que debe equiparar un suministro anual representativo de volumen de pico equivalentes a SETENTA Y CINCO (75) toneladas de volumen diario de oxígeno, debe corresponder a contratos con clientes de oxígeno medicinal público en la provincia de Buenos Aires.

463. En conclusión, si bien la operación de concentración entre LINDE y PRAXAIR reduce la cantidad de jugadores de significancia en el mercado relevante para este expediente, el Dictamen de desinversión de esta CNDC contempla requisitos específicos para la provincia de Buenos Aires a fin contrarrestar los posibles efectos anticompetitivos de mencionada fusión.

464. Sin perjuicio de ello, esta CNDC considera necesario realizar tres recomendaciones adicionales específicas y orientadas al accionar del Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires para contrarrestar los diversos factores que contribuyen a que la competencia se vea afectada negativamente en los procesos licitatorios de oxígeno medicinal para sus hospitales públicos. En particular, dichas recomendaciones versan sobre: (i) la organización de los procesos licitatorios; (ii) la

creación de un área de monitoreo de las licitaciones de oxígeno medicinal; y, (iii) la implementación del método PSA.

5.2.1. Sobre los procesos de licitación de oxígeno medicinal

465. Habida cuenta del análisis realizado a lo largo del presente dictamen y toda vez que las características estructurales de este mercado y su desempeño, descriptos anteriormente, evidencian bajos niveles de competencia y pueden generar incentivos para la realización de prácticas anticompetitivas, esta CNDC considera necesario realizar recomendaciones en relación al diseño de los procesos de licitación pública de oxígeno medicinal en aras de incentivar la competencia.

466. Esto se debe a que un diseño inadecuado de los procesos de licitación pública para la provisión de servicios podría implicar consecuencias desfavorables desde el punto de vista de la competencia, encareciendo en forma innecesaria los costos de prestación para la Administración, y generando efectos negativos sobre el interés económico general.

467. En sus descargos, las IMPUTADAS señalaron que el comportamiento identificado por la CNDC, esto es, la escasa alternancia entre proveedores se debía, fundamentalmente, a que, en la mayor parte del período considerado, los plazos licitados eran demasiado acotados (6 meses, prorrogables una vez por el mismo período).

468. En el año 2016, la provincia de Buenos Aires implementó un cambio en la normativa que reglamenta las licitaciones[124] con dos modificaciones fundamentales. Por un lado, comenzó a contemplarse en los pliegos de las licitaciones la redeterminación de precios. Por otro lado, el plazo licitado se extendió a 24 meses, con la opción de ser prorrogable por 12 meses adicionales.

[124] El citado Decreto 1300/16, disponible en https://normas.gba.gob.ar/documentos/Vr2eKSGV.pdf.

469. Esta modificación entró en vigencia, por primera vez, en las licitaciones N.º 102-0057-LPU18 (oxígeno gaseoso) y N.º 102-0058-LPU18 (oxígeno líquido), ambas llevadas a cabo en el año 2018. En función de esto, las empresas hicieron hincapié en que en esas dos licitaciones podía observarse un cambio en su comportamiento.

470. En consecuencia, esta CNDC analizó los cuadros de oferta de un extenso conjunto de licitaciones e identificó que, efectivamente, en esos dos procesos de compra del año 2018, las empresas se presentaron de forma simultánea en una mayor cantidad de hospitales y se verificó más recambio de proveedores que en otros casos, tal como se desarrolló en el apartado "*4.3. Condiciones de contratación*".

471. Ahora bien, con posterioridad, y en el contexto de la pandemia COVID-19, el Ministerio de Salud de la provincia volvió a implementar una reducción de los plazos licitados[125], en línea con la Leyes N° 15.165 y 13.981, y los Decretos Nº 304/2020 y N° 59/2019. Así, entre los años 2021 y 2022, se llevaron a cabo procedimientos de contratación directa, donde el plazo mínimo licitado fue de 134 días con opción a prórroga por el mismo período de contratación, mientras que el máximo fue de 12 meses sin prórroga.

472. De esta forma, se verificó un retroceso en términos de mejorar el proceso licitatorio de la provincia de Buenos Aires en pos de fomentar la competencia entre las empresas proveedoras de oxígeno medicinal. No obstante, esta CNDC asume que esa cuestión respondió a la necesidad, por parte del gobierno provincial, de priorizar la continuidad en la provisión de un insumo crítico durante la emergencia sanitaria.

473. Sin embargo, en función de las características del mercado extensamente desarrolladas *ut supra* y de que se encuentra acreditado que la extensión del plazo de las licitaciones coincide con una mayor competencia entre las empresas proveedoras

[125] Prueba informativa requerida al Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires (ver número de orden 375, sin pases) y ALEGATO AIR LIQUIDE (ver número de orden 571, sin pases).

de oxígeno medicinal, esta CNDC considera indispensable que el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires vuelva a implementar el plazo de 24 meses (prorrogables por 12 meses adicionales). Como se dijo anteriormente, la extensión del plazo, fundamentalmente, les permite a las empresas amortizar la inversión que implica un nuevo cliente.

474. Asimismo, de manera complementaria a la extensión del plazo, esta CNDC considera relevante que el Ministerio de Salud de la provincia lleve a cabo una serie de medidas adicionales, como ser: (i) aplicar los mecanismos de prórroga de los contratos con carácter excepcional, evitando prórrogas sucesivas que deriven en el cierre de mercados por períodos de tiempo prolongados e indefinidos; (ii) tomar todos los recaudos para limitar las oportunidades y espacios de contacto entre los oferentes durante el proceso licitatorio; y, (iii) incluir en los pliegos de bases y condiciones un apartado en el que se advierta sobre las sanciones que resultarán aplicables frente a posibles prácticas colusivas con la transcripción de los artículos pertinentes de la Ley de Defensa de la Competencia.

475. Para mayor abundamiento, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) cuenta con recomendaciones para los gobiernos para la realización de contrataciones públicas[126], en general, y para combatir la colusión en la contratación pública[127].

476. En las mencionadas publicaciones, la OCDE recomienda: (i) que los miembros evalúen las distintas características de sus legislaciones y prácticas sobre contratación pública y el impacto que tienen sobre la probabilidad de colusión entre licitantes; (ii) que las licitaciones públicas, en todos los niveles de gobierno, sean diseñadas para fomentar una competencia más efectiva y también para reducir los riesgos de la colusión en la contratación pública; (iii) que los funcionarios responsables de la contratación pública, en todos los niveles de gobierno, conozcan

[126] Disponible en https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf.

[127] Disponible en https://www.oecd.org/daf/competition/Recomendacion-del-Consejo-OCDE-para-combatir-la-colusion-en-contratacion-publica.pdf

los indicios, los comportamientos sospechosos y los patrones de presentación de ofertas inusuales que puedan ser señal de colusión; y, (iv) que se desarrollen herramientas para evaluar, medir y supervisar el impacto en la competencia respecto de las leyes y reglamentos sobre contratación pública.

5.2.2. Sobre la creación de una comisión de monitoreo

477. Como complemento de las recomendaciones sobre los procesos licitatorios, y en línea con las recomendaciones de la OCDE detalladas en el apartado precedente, esta CNDC considera conveniente la creación de una comisión específica, bajo la órbita del Ministerio de Salud de la provincia, que dedique esfuerzos al monitoreo de las licitaciones de oxígeno medicinal para la provisión de los hospitales públicos.

478. Específicamente, la comisión de monitoreo tendría las siguientes responsabilidades:

- Llevar un registro unificado de las licitaciones, detallando el producto licitado (líquido o gaseoso), la cantidad, las empresas que se presentan, el precio ofertado por cada una de ellas y la identidad de la adjudicataria.
- Reunir información anual acerca de la participación de cada una de las empresas en la provisión de oxígeno medicinal a los hospitales públicos de la provincia y de la antigüedad de los proveedores en cada institución.

479. Adicionalmente, con el fin de se establezcan relaciones de cooperación con esta CNDC, esta área deberá ser responsable de informar a esta CNDC sobre indicios, comportamientos sospechosos o patrones de presentación de ofertas inusuales que puedan ser señal de colusión; con el objetivo de identificar e investigar, en caso de que sea oportuno.

5.2.3. Sobre la implementación del método PSA en los hospitales públicos

480. En otro orden de ideas, y en concordancia con la reciente modificación de la reglamentación realizada por la provincia de Buenos Aires, esta CNDC considera relevante que el gobierno provincial aúne esfuerzos para desarrollar la implementación, en sus propios centros de salud, del método PSA para que se avance en el autoabastecimiento (total o parcialmente) de oxígeno medicinal.

481. Como se ha mencionado previamente, el oxígeno medicinal está regulado por la Resolución N.º 1130/2000 del Ministerio de Salud de la Nación, la cual establece que los gases medicinales deben cumplir con los requerimientos de la Farmacopea Argentina y/o farmacopeas internacionalmente reconocidas.

482. La Farmacopea Argentina estipula que "*el oxígeno medicinal producido por el proceso de licuefacción del aire (la tecnología de separación criogénica del aire) y el oxígeno extraído del aire mediante un proceso de tamizado molecular (PSA) debe contener una pureza no menor al 99,5%*". Es decir, que la Farmacopea Argentina establece un estándar de pureza idéntico para la producción de oxígeno medicinal bajo los dos procesos —sistema criogénico y PSA.

483. A diferencia del método de producción de oxígeno por licuefacción del aire (separación criogénica del aire), la generación de oxígeno a través del método PSA está regulada específicamente por ANMAT en base a lo establecido en la Disposición N.º 4373/02[128]. Allí se encuentran las normas técnicas para producción del oxígeno medicinal y, especialmente, se indica una pureza del oxígeno de no menos del 98%.

484. De este modo, lo primero que debe mencionarse es que se advierte una diferencia entre el grado de pureza requerido por ambas regulaciones, toda vez que, si bien el grado de pureza para el método PSA se encuentra dispuesto por la ANMAT, también está incluido en la Farmacopea Argentina, pero con un grado de pureza superior. Es de destacar que, si bien la ANMAT realiza una reglamentación

[128] "*Normas técnicas para la elaboración de oxígeno medicinal mediante la separación del aire por adsorción PSA. Exigencias generales. Control de calidad del producto terminado. Requisitos de control de calidad*".

diferente según el método de obtención del oxígeno, la Farmacopea Argentina unifica el criterio. Este escenario podría afectar las decisiones de la industria que, en un análisis de mínima, tomaría el criterio más restrictivo posible respecto de los requerimientos de las entidades regulatorias.

485. Como se describió anteriormente, la concentración de oxígeno que se obtiene con el sistema PSA es de un promedio del 93% (con un mínimo del 90% y un máximo del 96%), inferior a los requisitos mínimos establecidos por la normativa vigente.

486. Ahora bien, si bien las normas que regulan la producción y la comercialización de oxígeno medicinal a nivel nacional resultan poco precisas en términos de los criterios de medición de pureza, algunas provincias han avanzado con la instalación de generadores de oxígeno por método PSA en hospitales públicos provinciales.

487. En relación al caso de marras, la provincia de Buenos Aires, hacia fines del año 2022, resolvió autorizar la producción y la comercialización de oxígeno medicinal por medio de la técnica PSA y, a diferencia de la normativa nacional, específicamente indicó una concentración mínima de oxígeno del 93% V/V, con más/menos 3%[129]. Vale destacar que, tal como lo presenta en sus considerandos, esta medida se llevó a cabo teniendo en cuenta las regulaciones internacionales sobre este método de producción[130]. Posteriormente, ese mismo año, el Ministerio de

[129] La Resolución N.° 5624/22, emitida el día 23 de noviembre del año 2022 por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, puede consultarse en:
https://www.boletinoficial.gba.gob.ar/secciones/11923/ver.

[130] En efecto, la mencionada Resolución específicamente señala que: "*Que el sistema de PSA resulta el más adecuado para las necesidades de la Provincia* [de Buenos Aires], *por ser uno de los métodos de obtención de gases con menor tiempo de puesta en marcha y por requerir una inversión relativamente menor que otros métodos de producción de gases medicinales; Que en lo que respecta a la pureza que debe tener el gas oxígeno medicinal existen diversas farmacopeas y trabajos científicos a nivel internacional que reconocen la seguridad de su utilización con una concentración del 93% V/V con más/menos 3% de oxígeno V/V, es decir que contenga no menos del 90% V/V y no más del 96% de oxígeno V/V; Que, en este sentido, la Real Farmacopea Europea (European Pharmacopeia 7.1) incluye al oxígeno con 93% de pureza, reconociendo su seguridad para uso medicinal; Que tanto la Farmacopea Nacional de los Estados Unidos de América como la Farmacopea de los Estados Unidos Mexicanos también incluyen al gas oxígeno medicinal al 93% como uno de los productos contemplados para su uso terapéutico; Que el uso*

Salud de la provincia aprobó el "Reglamento para la Instalación de Plantas Productoras de Gases Medicinales mediante el sistema de adsorción por variación de presión (PSA)"[131].

488. Asimismo, corresponde destacar que, desde el punto de vista médico, existen estudios que también consideran que ambos oxígenos son equivalentes para el tratamiento de enfermedades respiratorias[132]. Algunos, destacan que solamente desde el punto de vista teórico un oxígeno de mayor pureza podría ser beneficioso para el tratamiento de envenenamiento por monóxido de carbono o de una isquemia post estenótica[133].

489. En la misma línea, los entes reguladores de numerosos países consideran que, tanto el oxígeno medicinal producido por el tradicional método criogénico como aquel producido con el método PSA, son viables para el tratamiento de pacientes. Al igual que para el caso argentino, las Farmacopeas internacionalmente reconocidas (la Farmacopea Europea y la Farmacopea Estadounidense, entre otras) establecen una distinción sobre el grado de pureza en relación con cada método de producción.

490. En ese contexto, en función del reciente cambio de normativa, esta CNDC recomienda a la provincia de Buenos Aires que evalúe la conveniencia de implementar el método PSA en sus hospitales públicos con el objeto de contrarrestar las características del mercado que lo vuelven propicio a que la competencia se vea restringida. En línea con eso, la extensión del método PSA tendría diversos efectos

---

del gas oxígeno medicinal con un mínimo de 93% de pureza también es recomendado por la Organización Mundial de la Salud en diversos documentos, como por ejemplo el documento "WHO Guidelines for Safe Surgery 2009 (Lineamientos para Cirugías Seguras)".

[131] La Resolución 6009/22, emitida el día 30 de noviembre del año 2022 por el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires, puede consultarse en: https://normas.gba.gob.ar/documentos/xq9kZEuj.pdf.

[132] Ver "*Oxygen 93: a new option for European hospitals*", T. Prien, I. Meineke, K. Züchner, A. Boanţă, J. Rathgeber, BJA: British Journal of Anaesthesia, Volume 113, Issue 5, November 2014, y https://academic.oup.com/bja/article/113/5/886/324844, y "*Oxygen concentrators and the practice of anaesthesia*", Robert M. Friesen, Canadian Journal of Anaesthesia, 1992, entre otros.

[133] Ver "*Oxygen 93: a new option for European hospitals*", *op. cit.*

económicos que mejorarían la dinámica competitiva en el mercado de provisión de oxígeno medicinal.

491. El primero de los efectos económicos identificados es la potencial variación sobre la cantidad demandada, como consecuencia del abastecimiento propio por parte de los establecimientos de salud. Es decir, en este primer caso, la instalación de una planta generadora de oxígeno que permita el autoabastecimiento implicaría una autonomía (o una menor dependencia) respecto del aprovisionamiento de oxígeno medicinal por parte de un proveedor y, por ende, una disminución en la cantidad de oxígeno medicinal demandada en el mercado.

492. El segundo efecto económico tiene que ver con una ampliación de la oferta de oxígeno en estado gaseoso, utilizado típicamente por establecimientos de menor escala. Al sustituir parte de la demanda con producción propia, habría mayor oferta disponible en el mercado de oxígeno gaseoso.

493. Ambos efectos, tanto el posible aumento en la cantidad ofrecida como la disminución en la cantidad demandada, impactarían en el mismo sentido: a la baja del precio de mercado del oxígeno medicinal[134].

494. Para mayor abundamiento, la experiencia internacional recogida señala casos de ahorro en entidades públicas de salud y de baja de precios del oxígeno medicinal obtenido por el método de destilación criogénica del aire.

495. Por otro lado, los instaladores de equipamiento PSA, consultados por la CNDC en el marco de la IM 12, manifestaron que el costo de adquirir e instalar la planta de producción equivale, para un centro de salud, al costo de adquirir oxígeno medicinal producido por el método criogénico durante 10 a 12 meses. Por lo tanto, su implementación en los hospitales públicos de Buenos Aires no significaría, en principio, costos excesivos para el gobierno provincial.

[134] Nótese que la ampliación de la oferta tendría un efecto limitado, toda vez que no involucra a la producción de oxígeno líquido sino gaseoso y, por tanto, su capacidad de traslado y almacenamiento difieren, así como las características de sus demandantes.

496. En consecuencia, el objetivo de esta CNDC es, entonces, reforzar la recomendación ya realizada por esta Comisión en el informe resultante de la IM 12, pero, en este caso específico, circunscripta a la provincia de Buenos Aires[135].

497. En definitiva, la recomendación de esta CNDC consiste en que la provincia de Buenos Aires evalúe la conveniencia de implementar en sus propios centros de salud el método PSA para que se avance en el autoabastecimiento (total o parcialmente) de oxígeno medicinal.

498. Sobre este punto, corresponde destacar que esta recomendación está en línea con las iniciativas que ha llevado adelante el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires, el cual ha demostrado preocupación por el abastecimiento de oxígeno medicinal, especialmente, desde que se convirtió en un insumo crítico en el marco de la pandemia de COVID-19[136].

499. Por lo expuesto, esta CNDC concluye que no hay prueba directa ni indicios unívocos que puedan dar cuenta de la configuración de una conducta contraria a la normativa de defensa de la competencia por parte de las empresas denunciadas, PRAXAIR, AIR LIQUIDE, INDURA y LINDE.

500. En razón de lo señalado en los párrafos precedentes, y de conformidad con lo establecido por el artículo 43 de la Ley N.° 27.442, esta CNDC entiende que corresponde archivar las presentes actuaciones.

[135] Ver Boldrini, M. y Palacios, G., entre otros, *op. cit.*

[136] Específicamente, en enero del año 2021, se creó el "Programa de Producción Pública de Oxígeno Medicinal" (Resolución 305/21 del Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires) con los siguientes objetivos: a) fortalecer el sector público de producción de oxígeno medicinal; b) propender al autoabastecimiento de oxígeno medicinal en el ámbito de los efectores de salud dependientes del Ministerio de Salud; c) coadyuvar a la ampliación y mantenimiento de la capacidad instalada para la producción pública de oxígeno medicinal; y, d) coordinar con los efectores de salud de la provincia una mejor distribución del oxígeno medicinal. Asimismo, se estableció que el financiamiento de ese programa sería con el presupuesto asignado a la Dirección de Infraestructura y Servicios Auxiliares, dependiente de la Subsecretaría Técnica, Administrativa y Legal del Ministerio de Salud.

XIV. CONCLUSIONES

501. En virtud de lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al Señor SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA:

(i) Conceder la confidencialidad y ordenar la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma INDURA ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: "PRESENTACIÓN 07-07-2016 ESTADOS CONTABLES INDURA ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", EX-2019-19675031- -APN-DGD#MPYT;

(ii) Conceder la confidencialidad y ordenar la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: "GRUPO LINDE GAS ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", EX-2019-19674451- -APN-DGD#MPYT;

(iii) Conceder la confidencialidad y ordenar la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: "AIR LIQUIDE ARGENTINA S.A. S/ PEDIDO DE CONFIDENCIALIDAD" en autos principales: "RICARDO SZELAGOWSKI – FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C.1409)", EX-2019-19675171- -APN-DGD#MPYT;

(iv) Rechazar por inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la firma PRAXAIR ARGENTINA S.R.L. contra la Disposición N.° 88/2021 -DISFC-

2021-88-APN-CNDC#MDP-, de fecha 15 de septiembre de 2021, en los términos de los considerandos del presente dictamen.

(v) Disponer el archivo de las presentes actuaciones, caratuladas “C.1409 - RICARDO SZELAGOWSKI-FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC”, Expediente N.° EX-2019-19226244-APN-DGD#MPYT, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 43 de Ley N.° 27.442;

(vi) Notificar al MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES y, en particular, a la Dirección de Compras, Contrataciones y Servicios Auxiliares de dicho organismo, la recomendación pro-competitiva efectuada en los términos del artículo 28, inciso i), de la Ley N.º 27.442 del presente dictamen.

Se deja constancia que el Dr. Rodrigo LUCHINSKY no suscribe el presente por encontrarse excusado conforme a la PV-2021-87094016-APN-CNDC#MDP.

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Hoja Adicional de Firmas
Dictamen de Firma Conjunta

Número: IF-2023-131316034-APN-CNDC#MEC

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 3 de Noviembre de 2023

Referencia: COND.1409 - Dictamen - Art. 43 Ley N.° 27.442

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 130 pagina/s.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.11.02 13:21:07 -03:00

Guillermo Marcelo Perez Vacchini
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.11.02 15:53:52 -03:00

Balbina Maria Griffa Diaz
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.11.03 12:16:46 -03:00

Pablo Lepere
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.11.03 12:16:49 -03:00