



POSADAS, POSADAS & VECINO
Montevideo, 14 de mayo de 2013.

Sres. Gerencia General de GAS SAYAGO S.A..

Montevideo, Uruguay.

Presente.

I. ANTECEDENTES Y CONSULTA.

En el marco de la Licitación promovida por Gas Sayago S.A. (“GSSA”), a fin de seleccionar un proveedor encargado de la construcción de una Terminal de Regasificación en la costa uruguaya y la realización de los servicios de recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural licuado (“GNL”) en dicha Terminal por un período de quince años, prorrogables hasta 25 años, se nos consulta lo siguiente:

- 1.Cuál es el marco normativo del procedimiento licitatorio llevado a cabo por GSSA.
2. Si el procedimiento licitatorio es objetable desde el punto de vista de dicho marco normativo legal y/o estatutario.
3. Si el procedimiento licitatorio es objetable por algún apartamiento de las reglas preestablecidas por GSSA en su Pliego, Instrucciones a los Oferentes y Comunicaciones.
4. Finalmente, si existe algún otro principio y/o regla que correspondiese aplicar en el procedimiento licitatorio y, en caso afirmativo, cómo se plasmó efectivamente en el procedimiento.

II. DOCUMENTACIÓN RELEVADA.

Hemos considerado la siguiente información proporcionada por ustedes a los efectos de la presente opinión legal.

1. Documentación societaria: Estatuto de GSSA, Representación de UTE y ANCAP, y Actas de Directorio N° 16, 17 y 18.
2. Pliego de Requisitos Técnicos Particulares y Modelo de Contrato a suscribirse entre GSSA y el proveedor que resultase adjudicatario.



POSADAS, POSADAS & VECINO

3. Documentación del Llamado: Instrucciones a los Oferentes, Planilla de Precios, Cronograma de Ejecución, Forma de identificación de los Oferentes, Análisis de Riesgos, Estudio Geofísico CSI, Acuerdo Administración Nacional de Puertos-GSSA, Comunicaciones sobre Terminal, Modelo de Garantías de mantenimiento de Oferta y de fiel cumplimiento de Contrato, Condiciones para la interconexión con el Gasoducto.
4. Circulares Aclaratorias debidamente notificadas a los participantes del proyecto N° 1 a N° 42.
5. Acuerdos de confidencialidad suscritos por Posadas, Posadas & Vecino.
6. Documentación Técnica en Etapa de Precalificación: Actas de presentación, Informes evaluatorios, Recomendación para la calificación de proponentes.
7. Documentación Técnica en Etapa de Ofertas: Actas de presentación, Informes evaluatorios, Comunicaciones de observaciones y/o aclaraciones con Oferentes, Ajustes o Actualizaciones de Ofertas, Minutas de reuniones con Oferentes.

III. OPINIÓN LEGAL.

A continuación contestamos sus preguntas en el orden planteado, únicamente desde la base legal, no ingresando en el mérito de los aspectos técnicos y/o comerciales:

1. Cuál es el marco normativo del procedimiento licitatorio llevado a cabo por GAS SAYAGO S.A.

De acuerdo a los documentos referidos, GSSA es una sociedad anónima cuyo capital es propiedad de la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (“ANCAP”) y la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas (“UTE”) en un 50% del capital social cada una de las nombradas. La calidad de entes públicos de sus accionistas no modifica el hecho de que se trata de una **sociedad anónima de derecho privado**, regida por la Ley N° 16.060 de Sociedades Comerciales, y sus normas concordantes, modificativas y complementarias.

Fue creada el 7 de setiembre de 2010, según el Estatuto de GSSA de misma fecha, con el objeto de incorporar una alternativa de suministro de gas natural abundante, competitivo y de alta disposición para permitir diversificar y robustecer la matriz energética nacional. Para lo cual, como se señaló en el literal I,



POSADAS, POSADAS & VECINO

está seleccionando mediante un proceso licitatorio, el proveedor que se encargará de la construcción de la Terminal de Regasificación, y la realización de los servicios de recepción, almacenamiento y regasificación del GNL.

De esta forma, el marco normativo del procedimiento de contratación elegido por GSSA implica el análisis del marco normativo que rige al propio GSSA. En ese sentido, en tanto sociedad anónima privada su marco es doble, y está conformado: (i) por un lado, por la ley N° 16.060 que señala la forma de contratación prevista para las sociedades comerciales; y, (ii) por otro lado, por las disposiciones del Estatuto, que señalan el objeto y actos jurídicos previstos para la sociedad.

Las regulaciones públicas en materia de contratación (por ejemplo, TOCAF y decreto 150/012, decreto N°500/991, etc.) no rigen en esta instancia, dado que quien genera el procedimiento licitatorio con miras a la contratación del proveedor es la sociedad anónima y no sus accionistas, rigiéndose, en consecuencia, únicamente por las normas señaladas en el párrafo anterior. Sin perjuicio de ello, deben analizarse desde el punto de vista jurídico, las facultades de UTE y ANCAP para la creación de esta sociedad con el objetivo ya señalado, único punto de estudio de la normativa administrativa.

Así, tanto en las leyes orgánicas de UTE como en las leyes orgánicas de ANCAP que regulan los límites de la competencia de los entes, se hallan expresamente previstas estas facultades, validando desde el punto de vista administrativo la creación de GSSA.

En primer lugar, de acuerdo al literal a) del artículo 4 del Decreto Ley N° 15.031 (Ley orgánica de UTE), en la redacción dada por el artículo 22 de la Ley N° 16.832, es competencia de UTE: *“Generar, transformar, transmitir, distribuir, exportar, importar y comercializar la energía eléctrica en las formas y condiciones establecidas por la presente ley. Para el cumplimiento de tales fines en el territorio nacional podrá, en forma accidental o permanente, vincularse contractualmente con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, cumpliendo con las disposiciones constitucionales y legales vigentes en materia de contratación estatal.*

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, se le confiere la autorización a que refieren los incisos finales del artículo 188 de la Constitución de la República para que, con el previo consentimiento del Poder Ejecutivo, participe en empresas de capital mixto, público o privado, siempre que las mismas tengan por objeto principal la instalación de nuevas plantas generadoras o la realización de nuevas



POSADAS, POSADAS & VECINO

líneas de transporte, ampliando el sistema de transmisión para interconectarse con los países de la región.”

Las facultades de UTE se completan con la autorización previa otorgada por la Resolución del Poder Ejecutivo de fecha 5 de enero de 2010, donde, expresamente, ante la presentación de UTE: *“Autorízase a la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas (U.T.E.) a constituir una sociedad anónima con ANCAP, que tiene por objeto realizar por sí, por intermedio de terceros o asociada a terceros, el desarrollo de todos los estudios de ingeniería, ambientales, económicos, financieros y regulatorios necesarios para la construcción de una instalación de Regasificación de Gas Natural Licuado en la República Oriental del Uruguay, así como la construcción, operación y mantenimiento de la misma; la compra, transporte, almacenamiento de gas licuificado y la comercialización del gas natural proveniente de la regasificación de ese gas.”*

En cuanto a ANCAP, las modificaciones a su Ley orgánica (Ley N° 8.674) previstas en la Ley N° 16.753, le permiten expresamente la asociación con cualquier tipo de entes (públicos o privados) para la formación de cualquier tipo de sociedades (mixtas, públicas, privadas, temporales o permanentes), sin más requerimientos que la voluntad del ente. Así, el artículo 14 reza que: *“Para cumplir con los cometidos no monopólicos asignados por el Artículo 1° de la Ley 8.764, de 15 de octubre de 1931, y los que la presente Ley establece, la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP), podrá asociarse, en forma temporal o permanente, con empresas públicas o privadas, así como celebrar con ellas cualquier tipo de contrato con fines industriales o comerciales.”*, estando incluido el objeto del proyecto en esta previsión.

En consecuencia:

- (a) De acuerdo a los Estatutos de GSSA, se trata de una persona jurídica (sociedad anónima) regida por el derecho privado y con el objetivo de incorporar una alternativa de suministro de gas natural abundante, competitivo y de alta disposición para permitir diversificar y robustecer la matriz energética nacional.
- (b) Sus accionistas son UTE y ANCAP en partes iguales del capital social, y fue creada dentro de las competencias de cada uno de los entes, y autorizada por el Poder Ejecutivo a través de la Resolución del Presidente de la República de fecha 5 de enero de 2010.



- (c) Al ser una persona jurídica de derecho privado, no se rige para su formación y funcionamiento por las reglas y normas del derecho público y/o administrativo en ninguna de sus materias.
- (d) Por el contrario, su ámbito normativo es el de la Ley 16.060, en tanto sociedad anónima, y las facultades que le otorgan sus estatutos, pudiendo hacer todo aquello que la ley no le prohíbe para el cumplimiento de sus fines.

2. Si el procedimiento licitatorio es objetable desde el punto de vista de dicho marco normativo legal y/o estatutario.

Por lo referido anteriormente, GSSA puede decidir libremente la forma y sujetos de cualquier contratación que decida llevar a cabo, teniendo como únicos límites los que disponga la Ley 16.060 y su propio estatuto.

En el caso concreto:

(A) La ley 16.060 no dispone en forma cualitativa qué tipo de contratos puede realizar una sociedad comercial en general, ni una sociedad anónima, en particular.

En efecto, mediante la articulación de los artículos 2 de la referida ley y 21 del Código Civil se otorga a las Sociedades Comerciales el rango de Persona Jurídica y, como tales, se equiparan a las Personas Físicas a todos los efectos civiles, entre ellos, la posibilidad de realizar negocios jurídicos. Así, las Sociedades Comerciales ingresan en el marco general de contratación del Código Civil y, por ende, pueden realizar cualquier tipo de contratación siempre que se halle dentro de los límites generales de los contratos (capacidad, consentimiento, objeto lícito, y causa lícita) y dentro de su objeto social determinado en el Estatuto (artículo 6 de la Ley N° 16.060).¹

(B) A su vez, el estatuto de GSSA en su artículo 2, prevé el tipo de actividades que puede desarrollar, tanto en forma genérica como en forma específica.

¹ Art. 2 de la Ley N° 16.060: "La sociedad comercial será sujeto de derecho desde la celebración del contrato social y con el alcance fijado en esta Ley."; Art. 21 del Código Civil: "Se consideran personas jurídicas y por consiguiente capaces de derechos y obligaciones civiles..."; y Art. 6 de la Ley N° 16.060: "El contrato social (...) Deberá contener la individualización precisa de quienes lo celebren, el tipo social adoptado, la denominación, el domicilio, el objeto o actividad que se proponga realizar."



POSADAS, POSADAS & VECINO

Así, y para el caso en estudio: *“La sociedad tiene por objeto realizar por sí, por intermedio de terceros o asociada a terceros (...) la construcción, operación y mantenimiento de (una instalación de Regasificación de Gas Natural Licuado en la República Oriental del Uruguay); la compra, transporte, transporte, almacenamiento de gas licuificado y la comercialización del gas natural proveniente de la regasificación de ese gas. Para cumplir su objeto la sociedad tiene plena capacidad jurídica para adquirir derechos, contraer obligaciones y ejercer todos los actos que no sean prohibidos por las leyes o por este estatuto...”* Y dentro de las facultades específicas, se dispone que podrá *“realizar toda clase de actos jurídicos negocios y operaciones, cualesquiera sea su naturaleza legal que, directa o indirectamente, a juicio de la sociedad sean necesarios o convenientes para la concreción del objeto social (...) asociarse con personas físicas o jurídicas, constituir sociedades...”*

Por todo lo dicho, el procedimiento licitatorio elegido es inobjetable para la contratación, por encontrarse su objeto dentro de los cometidos estatutarios de GSSA, siendo este y la ley 16.060 sus únicos límites, no existiendo normas que establezcan prohibiciones u otras limitaciones específicas. En ese sentido, y como lo prevé el Estatuto, GSSA puede realizar contrataciones directas o indirectas, asociaciones, y realizar libremente dentro de su autonomía privada cualquier procedimiento preparatorio de esos actos jurídicos sin necesidad de seguir ningún procedimiento especial legal o de cualquier otra especie.

En este caso concreto, y por la magnitud del proyecto, se optó por un procedimiento licitatorio competitivo involucrando a diferentes posibles co-contratantes. Como consecuencia de esta opción, las únicas objeciones podrán hallarse en caso que existan apartamientos dentro de la propia sistemática del procedimiento licitatorio concreto, y remitiéndose a los principios y normas de derecho privado sobre eventual responsabilidad pre-contractual.

3. Si el procedimiento licitatorio es objetable por algún apartamiento de las reglas preestablecidas por GSSA en su Pliego, Instrucciones a los Oferentes y Comunicaciones.

En el proceso de formación de un contrato en materia de derecho privado - como el que rige a GSSA- , las partes involucradas, si bien gozan de plena libertad para decidir si contratar o no contratar, deben evitar la generación de daños durante las tratativas. En otras palabras, la existencia de un abuso de esa la libertad de contratar que tiene *ex ante* cada negociante, en la medida que genere un daño en el otro negociante, puede ser pasible de sanción.



Diversas teorías e institutos jurídicos han venido al auxilio de este fenómeno denominado responsabilidad pre-contractual:

- **Buena fe.** Varios cuerpos legislativos modernos han acudido, en distintos ordenamientos jurídicos, al principio general de la buena fe como una forma de supervisar esta libertad de las partes de buscar la contratación más afín a sus intereses. De este modo, aún cuando son libres de contratar o no con quien quieran, cuando ingresan en un intercambio o negociación tendiente a la formación de un contrato, la buena fe les exige mantener una conducta suficientemente respetuosa de los intereses del otro.

Bajo distintos nombre:, deber de lealtad, deberes de información, deber de claridad, y deber de corrección; la buena fe se manifiesta en esta etapa pre-contractual en estos estándares que deberán ser “llenados” de contenido en cada caso en concreto.

En nuestro país, este tipo de deberes únicamente tienen una manifestación expresa en sede de relaciones jurídicas entre proveedores y consumidores finales de productos en general (arts 6, 13, 15, 22, y, en especial, art. 32 de la Ley N° 17.250), lo que, no ingresa dentro del caso de la contratación planteada por GSSA. Sin embargo, se ha entendido por los juristas más destacados del derecho civil uruguayo que la aplicación de la buena fe como postulado general (previsto expresamente en el artículo 1291 del Código Civil pero para la etapa contractual) funciona como un límite a la autonomía privada también en el proceso de gestación contractual. Así, se puede imponer responsabilidad civil por declaraciones engañosas, falsas, prolongación abusiva de las tratativas sin intención de contratar y, en general, se impone la realización de todas las actividades que razonablemente lleven a contratar si existe acuerdo en los intereses de cada una de las partes.

Naturalmente, en la práctica de la contratación mercantil, especialmente cuando se trata de operaciones complejas, los contratos suelen perfeccionarse después de prolongadas negociaciones. Por lo tanto, a pesar de que la aplicación de la buena fe impacta sobre las partes en aras de permitirles conocer, con la mayor cabalidad posible, los elementos del contrato que se empieza a proyectar, tal información se encontrará con limitantes negociales básicas tendientes a proteger la libertad y autonomía, además de una cierta esfera que los contratantes quieran mantener reservada. Es decir, cuando se habla de buena fe se trata, no de ayudar a malos negociantes, sino todo lo contrario, proteger a los buenos negociantes,



POSADAS, POSADAS & VECINO

evitando las conductas maliciosas, abusos del derecho de la libertad de contratación, engaños y puestas en escena, para que, precisamente, cuando se llegue a la ejecución del contrato las partes no puedan luego escudarse en desconocimientos o malas interpretaciones con el único fin de no cumplir sus obligaciones.

- **Actos propios.** Otro de los principios que suele ser aplicable en la etapa de tratativas contractuales es el de los actos propios (*non venire contra proprium factum*). Esto es, el principio de que nadie puede hacer algo contrario a su línea de acción anterior, de forma y modo, que cualquier acto que pudiera causar daño, que se contradiga o aparte abiertamente del cúmulo de acciones realizadas en el marco de una tratativa contractual, permite responsabilizar al negociante por ese apartamiento que no tenga una explicación racional y jurídica. Los actos anteriores en un proceso de negociación se erigen en una forma e interpretar y anticipar las acciones subsiguientes.

Sin perjuicio que puede señalarse a priori que se trata de un fundamento abstracto, llevado a un procedimiento licitatorio, es donde puede verse la magnitud de este tipo de principios.

Así, por ejemplo, si GSSA en determinados momentos opta por alguna forma de comunicación a todos los Oferentes de ciertos eventos (cambios al modelo de contrato, interpretaciones de cláusulas del pliego, etc.) aún cuando no estuviera prevista una obligación de comunicar a todos ciertas consultas particulares, ha generado un acto propio que no puede ser vulnerado. En el ejemplo en cuestión, GSSA debe actuar de la misma forma en circunstancias análogas. Yendo aún más específico, de acuerdo a las Circulares Aclaratorias analizadas y a lo informado por GSSA, cada una de las modificaciones de Bases, de interpretaciones o de simples comunicaciones de voluntad de GSSA fueron todas comunicadas a los representantes de todos los Oferentes, aún en ausencia de obligación expresa. Este acto propio de GSSA no fue modificado en momento alguno.

- **Retiro injustificado de las tratativas.** Vecino del principio anterior, se halla la posible reclamación por vulneración del derecho a la expectativa del co-negociante ante un retiro injustificado de las tratativas. Como puede verse, son dos los puntos clave para determinar la existencia o no de esta hipótesis que habilite un posible supuesto de responsabilidad pre-contractual: el valor de esa expectativa como concepto jurídico, y la determinación concreta de cuando el retiro de una tratativa puede reputarse injustificado cuando, como se señaló, la decisión de contratar es libre.



POSADAS, POSADAS & VECINO

Es claro entonces que el rompimiento de una negociación, por si solo, no es apto para producir responsabilidad para el negociante que decide abandonar las tratativas. Más aún, se ha entendido que no se requieren motivos para ejercer esa libertad. En realidad, y como es un principio jurídico básico, el reproche está en el abuso de la utilización de esa libertad, cuando o bien, la forma en la que se realizó el rompimiento es injustificadamente lesiva (injustificado) o tras haber realizado actos que naturalmente han despertado una confianza razonable de celebrar un futuro contrato haciendo que el co-negociante destine tiempo y dinero (no solo perdido efectivamente, sino postergando otras posibles ganancias) mediante acuerdos parciales de algunos elementos esenciales de dicho proyectado contrato, por ejemplo. (expectativa)

En el caso que nos ocupa, la posible exteriorización de este principio estaría dada al momento de rechazar las ofertas. Repetimos, la injustificación no estará en un rechazo más o menos motivado (no sólo porque en las propias Bases, aceptadas por cada Oferente, GSSA señala expresamente que decidirá a su juicio con quien contratará) sino si durante el propio proceso GSSA haya dado señales inequívocas de acuerdos parciales y definitivos sobre elementos esenciales del contrato y luego se retira, ahí si, injustificadamente, de las tratativas.

Con esta base teórica, se analizará seguidamente si en el procedimiento licitatorio existió alguna apartamiento de sus propias reglas, de forma que se pueda entender que GSSA pueda haber incurrido en alguna hipótesis de responsabilidad pre-contractual, en cualquiera de las manifestaciones reseñadas.

Recapitulando:

(i) En el numeral 1 se aclaró el marco normativo por el que se rige GSSA, y, en consecuencia, el procedimiento licitatorio en estudio, llegándose a la conclusión que se trata de una sociedad anónima privada con capitales públicos, que fue debidamente constituida, y quedando su actuación dentro de los límites de la Ley N° 16.060 y su estatuto.

(ii) Siguiendo estas normas, el procedimiento licitatorio elegido, en forma general, es inobjetable por estar dentro de los límites de la Ley N° 16.060 y dentro de los cometidos estatutarios de GSSA. La elección de dicho proceso es un acto de autonomía de GSSA bajo las normas generales que regulan los contratos en nuestro Derecho, y con los contornos de responsabilidad pre-contractual señalados *ut supra*.



Definidos estos puntos, resta analizar si pudiese existir alguna objeción en el propio procedimiento licitatorio concreto que se llevó a cabo. Esto es, si existió o no algún apartamiento entre las reglas determinadas por GSSA en su llamado, bases y comunicaciones realizadas, y la forma en que GSSA actuó efectivamente en el procedimiento.

Para este análisis, se dividirá el procedimiento en dos etapas:

(A) La Convocatoria y Precalificación.

Con fecha 13 de agosto de 2012, el Directorio de GSSA aprobó las Bases del llamado a Pre-Calificación abierta a fin de poner en consideración de las empresas la intención de GSSA de iniciar un procedimiento tendiente a la contratación de un proveedor en los términos señalados en el Punto I de la presente.

Siguiendo el mandato del Directorio, se hizo un llamado público abierto con fecha 16 de agosto de 2012 para realizar propuestas de pre-calificación con un plazo de entrega el 1° de octubre de 2012. Los que resultaren calificados serían los que posteriores participantes de una licitación cerrada en la que se recibirían ofertas para diseñar, financiar, construir, instalar, operar y realizar el mantenimiento de la Terminal de GNL, incluyendo la construcción de la Terminal portuaria para la prestación del servicio de recepción, almacenamiento y regasificación del gas licuado.

En dicho llamado público se buscó que los interesados acompañaran una propuesta técnica y acreditaran su capacidad legal, financiera y técnica para la realización del proyecto. En ese sentido, se realizó un análisis conceptual de las propuestas recibidas desde lo técnico y con criterios de capacidad portuaria, de construcción y operación de Terminales de Regasificación, y de gestión interno. Adicionalmente, se solicitó información de su capacidad legal y financiera a fin de evaluar a los proponentes.

Finalmente, según la convocatoria se estableció que *“Para la evaluación de los antecedentes, Gas Sayago S.A. se reserva el derecho de determinar a su exclusivo juicio y en forma definitiva, si, en función de la información presentada por el proponente de conformidad con los documentos de la convocatoria (incluyendo los de los posibles subcontratistas), habilita al mismo para realizar las obras objeto de este llamado.”*



POSADAS, POSADAS & VECINO

Los resultados de la convocatoria, de acuerdo a las propuestas presentadas el día 1 de octubre de 2012, fueron los siguientes:

- Los únicos proponentes que cumplieron totalmente los requisitos planteados fueron:

- (i) FCC / Enagas;
- (ii) GDF Suez Energy Latin America Participacoes;
- (iii) Hoegh LNG / Belfi;
- (iv) Samsung C&t Trading & Investment Group / Korea Gas Corporation / Itochu Corporation.

- En contraposición, fueron rechazadas por no contar con todos los requisitos para ser calificados y avanzar a la licitación posterior en base a la evidencia aportada, y a criterio de GSSA:

- (i) Duro Felguera S.A.
- (ii) Excelerate Energy L.P.
- (iii) Golar LNG Ltda.
- (iv) Isolux Ingenieria S.A./ Tecna Estudios y Proyectos / Corsan Coviam Construcción S.A.
- (v) Marubeni Corporation.
- (vi) Odebrecht / AESA / Teekay

Ello fue refrendado por la Resolución de Directorio de GSSA en Acta N° 18, de fecha 19 de octubre de 2012 donde, con la recomendación de la Gerencia General de calificar en la forma indicada las propuestas antedichas, calificando favorablemente únicamente las cuatro propuestas señaladas más arriba, se dispuso dar por finalizada la etapa de calificación, comunicar sus resultados en forma individual a cada proponente, y aprobar esta recomendación, calificando a las cuatro empresas a la etapa de licitación cerrada.

En síntesis: de acuerdo a la documentación relevada, los criterios de evaluación y requisitos debidamente informados fueron cumplidos en forma, superando esta etapa de calificación únicamente las cuatro empresas que cumplían enteramente los requisitos solicitados para avanzar a la licitación cerrada. Dicha selección, sin perjuicio de la libertad de que disponía GSSA para realizarla, fue fundada en los criterios técnicos y de identificación fijados, cumpliéndose a cabalidad el marco legal, estatutario, y el propio marco del llamado establecido en la Resolución de Directorio.



POSADAS, POSADAS & VECINO

Se notificó a todas las referidas empresas, y según nos fuera informado por GSSA, no ha existido, hasta la fecha, reclamo alguno por irregularidades de parte de ninguno de los participantes de este proceso.

(B) La Etapa de Ofertas.

Con fecha 1 de noviembre de 2012, GSSA invitó a los cuatro Oferentes previamente calificados, a participar en una licitación privada internacional cerrada bajo la modalidad BOOT², con el objeto ya señalado de diseñar y construir una Terminal para recibir, almacenar y eventualmente entregar GNL, así como regasificar GNL entregándolo en la forma de GN a la red de gasoductos de alta presión, debiendo asimismo el adjudicatario, realizar las pruebas de puesta en marcha, poner en marcha el servicio, operar y mantener la Terminal por el período de duración del contrato.

GSSA entregó las Bases Técnico-Comerciales del proyecto, integradas tanto por el pliego y todos los documentos técnicos, así como el modelo de contrato propuesto a suscribir con quien resultare adjudicatario. Adicionalmente, se informaron todas las instrucciones necesarias para los aspectos formales y jurídicos que debían cumplir las Ofertas y el procedimiento de recepción de las Ofertas, se llevó a cabo una etapa de diálogo simultáneo con los oferentes, a efectos de responder las consultas y/o sugerencias formuladas por estos en relación al contenido del pliego, al modelo de contrato a firmarse por el adjudicatario, y a los aspectos técnicos, entre otros aspectos.

Una vez recibidas las consultas y/o sugerencias, y sin perjuicio de su respuesta individual, a efectos de mantener en todo momento la transparencia del procedimiento, GSSA emitió en cada caso Circulares Aclaratorias³ sobre los puntos consultados, a la que tuvieron acceso todos los oferentes vía e-mail en las casillas de cada uno de los representantes nombrados por cada Oferente, lo que nos fue informado por GSSA y luce en cada una de las Circulares Aclaratorias.

Finalmente, se llevaron a cabo reuniones preliminares con cada uno de los oferentes, para discutir en forma absolutamente reservada determinados aspectos de su interés, con el fin de optimizarlas.

B.I. Recepción de las ofertas:

² Build, Own, Operate, Transfer.

³ Se emitieron en total 42 circulares aclaratorias de determinados puntos aclarativos y/o modificativos de las Bases desde el 20 de noviembre de 2012, la primera, hasta el 16 de abril de 2013, la última.



POSADAS, POSADAS & VECINO

El día 18 de abril de 2013, entre las horas 12:00 y 14:00 se inició la recepción de ofertas, en distintos lugares para cada uno de los Oferentes, y, en todos los casos, en presencia de un representante de GSSA y un Escribano Público.

Se presentaron las siguientes ofertas:

- a) FCC/ Enagás, ante la Esc. Giannina Bresciani de Baeremaecker, a la hora 13:30, en la Calle Sarandí 690 D, Of. 408.
- b) GDF Suez, ante la Esc. Carolina Bentancourt Barreto, a la hora 12:00, en la Calle Guayabos 1718/506.
- c) Hoegh-Belfi, ante la Esc. Lorna Gauthier, a la hora 13.30, en la Calle 18 de julio 2062, Of. 305.
- d) Samsung, ante la Esc. Samdra Sum, a la hora 12.00, en la Calle 18 de julio 1077 Of. 402.

B.II. Evaluación de las ofertas:

A partir del día 19 de abril de 2013 hasta la adjudicación, se inició la etapa de estudio y evaluación que se llevó a cabo en el Hotel Tryp en Montevideo. Según nos fuera informado por GSSA, en todas sus instancias el procedimiento fue manejado con absoluta confidencialidad, lo que, adicionalmente, se corresponde con los distintos acuerdos de confidencialidad suscritos con Posadas, Posadas & Vecino, en tanto participante del proceso.

Como se indicó en las Bases, la evaluación de las ofertas, se basó en factores técnicos, económicos, legales y financieros, y fue realizada por equipos técnicos en los que participaron personal de GSSA, asesores y consultores externos contratados por GSSA, personal de UTE, ANCAP, DNE, ANP, Hidrografía y UDELAR y un Comité Directivo creado a tales efectos.

En particular, y como más relevantes, según surge de los documentos evaluatorios de cada equipo correspondiente que nos fuera aportados por GSSA, la evaluación se realizó de acuerdo a los siguientes puntos/factores a incluir en la Oferta detallados en las Instrucciones a los Oferentes, los Requisitos Técnicos Particulares, y las diferentes Circulares Aclaratorias:

a) Formales-Generales:

- Idioma castellano para la presentación de la Oferta (numeral 4.1. de las Instrucciones a los Oferentes con los ajustes dispuestos en la Circular Aclaratoria N° 003).



POSADAS, POSADAS & VECINO

- Validez mínima de la Oferta de 120 días calendario desde la recepción (numeral 4.2. de las Instrucciones a los Oferentes).
- Garantía de mantenimiento de Oferta válida por, a lo menos 180 días, por el monto de U\$S 5.000.000 y con un plazo límite para el ajuste de sus eventuales deficiencias fijado en el 29 de abril de 2013 (numeral 4.3. de las Instrucciones a los Oferentes, Modelo de Garantía de mantenimiento de Oferta y Circular Aclaratoria N° 0041).
- Adecuación al Modelo de Contrato a suscribirse posteriormente a la adjudicación, proporcionado por GSSA. (Modelo de Contrato y ajustes comunicados por Circular Aclaratoria N° 0029 y N° 0039)

b) Técnicos:

- Solución técnica propuesta para la construcción de la Terminal, requisitos de diseño y detalle técnico de la forma en que se propone dar cumplimiento a la prestación de los servicios (numeral 4.1. y 4.2., en todos sus sub-numerales, de los Requisitos Técnicos Particulares y numeral 6.4 de las Instrucciones a los Oferentes). En especial: (i) la descripción de las Obras Marinas de acuerdo a la ingeniería conceptual elaborada por Marin/ARCADIS (literal a del 6.4.); (ii) la descripción de la Terminal, su configuración y sus características de funcionamiento, tecnología y prestaciones garantizadas (literal b del 6.4.); (iii) la descripción de la disposición en Planta (literal c del 6.4.); (iv) la descripción de los Sistemas principales y Auxiliares de cada sistema, con los esquemas y catálogos de los Auxiliares (literales d y f del 6.4.); (v) el detalle de los Equipos principales a utilizar (literal e del 6.4.); (vi) las características de las unidades flotantes de almacenamiento FSU y/o FSRU (literal g del 6.4.); y (vii) la Potencia instalada (literal h del 6.4.).
- Forma de cumplimiento de las garantías de diseño de la Terminal para el cumplimiento de los Servicios Contractuales (numeral 4.3., en todos sus sub-numerales, de los Requisitos Técnicos Particulares).
- Cronograma y Plazo de ejecución del Proyecto según el Formato pre-establecido. Señalándose, asimismo, que se valorarán las ofertas que permitan alcanzar la Fecha de Inicio antes de 22 meses de la fecha de firma del Contrato o con servicios parciales en un período transitorio (numeral 5.2.b y 6.5. de las Instrucciones a los Oferentes ajustado por la Circular Aclaratoria N° 004).
- Información sobre personal de responsabilidad u plan de capacitación de personal uruguayo (numeral 4.5.4, 4.5.6. y 4.5.7. de los Requisitos Técnicos Particulares y numeral 5.2.c y d de las Instrucciones a los Oferentes).



POSADAS, POSADAS & VECINO

- Consumo garantizado de Gas y Energía Eléctrica (numeral 4.3.5. de los Requisitos Técnicos Particulares y numeral 5.2.e y f de las Instrucciones a los Oferentes).
- Emisión mínima de GNL Garantizada y Capacidad de Almacenamiento (numeral 4.3.5. de los Requisitos Técnicos Particulares, numeral 5.2.h de las Instrucciones a los Oferentes y Circular Aclaratoria N° 0013, N° 0015A y N° 0032).
- Procedimiento y requisitos para el Vetting de Buques (numeral 5.2.k de las Instrucciones a los Oferentes).
- Listado de subcontratistas más relevantes para la realización de las tareas (numeral 6.2. de las Instrucciones a los Oferentes).

c) Comerciales-Económicos:

- La cotización del precio, integrado por la totalidad de los rubros necesarios, contenidos en el Formato de Planilla de Precios (numeral 6.8. de las Instrucciones a los Oferentes).
- La cotización debe ser en dólares estadounidenses (numeral 6.7. de las Instrucciones a los Oferentes).
- La acreditación de la capacidad financiera del Oferente, mediante: (i) copia del último balance o declaración jurada de inexistencia de variaciones patrimoniales de acuerdo al balance anterior; (ii) descripción de las participaciones de cada integrante, en caso de consorcio; (iii) declaración jurada de que no se encuentra en proceso de quiebra, concordato o liquidación, a la fecha de la Oferta (numeral 6.3. de las Instrucciones a los Oferentes).

B. III. Resultados de la Evaluación de cada una de las ofertas y Observaciones a las mismas.

De acuerdo a lo informado a GSSA, los equipos técnicos de evaluación señalaron lo siguiente:

- (i) Oferta FCC/ Enagás: no es aceptable técnicamente, cumple con las formalidades principales de la Oferta.
- (ii) Oferta Hoegh/Belfi: no es aceptable técnicamente, cumple con las formalidades principales de la Oferta.
- (iii) Oferta Samsung: no es aceptable técnicamente, ni cumple con las formalidades principales de la Oferta.
- (iv) Oferta Suez: es aceptable técnicamente, y cumple con las formalidades principales de la Oferta.



B. IV. Aclaraciones y negociación exclusiva con GDF Suez.

Posteriormente, y según lo informado por GSSA, los equipos formados por expertos en las distintas disciplinas recientemente señalados confeccionaron una lista con las aclaraciones y/o observaciones que se deberían solicitar a los distintos oferentes.

Las aclaraciones se recibieron, siempre que fue posible, de manera dinámica (reuniones entre los Oferentes y la Gerencia General) con los Oferentes, y se registró su estatus final en un acta firmada por el oferente las cuales hemos revisado. Las aclaraciones y/o observaciones lucieron en Apéndice separado constanding uno para cada uno de los Oferentes, y fueron realizadas dentro del plazo de 5 días hábiles comunicado por la Circular Aclaratoria N° 0041 desde cada comunicación dada por GSSA a los respectivos Oferentes acerca de la existencia de desajustes u observaciones.

De acuerdo a los documentos analizados, y por todo informado por GSSA esta etapa de aclaraciones con los oferentes, así como la etapa previa a la oferta, se realizaron sobre la base de los siguientes principios: a) en la medida de lo posible, fueron paralelas, y siempre reservadas, b) se realizaron por fases incluyendo comunicaciones orales y escritas, c) se podían discutir todos los aspectos de la oferta con quien la hubiera presentado, d) se dio a los oferentes un trato igualitario, e) no se facilitó a los oferentes información en forma discriminatoria o que permitiera a uno o unos sobre otro u otros ventajas de ninguna especie, f) no se reveló a los oferentes datos confidenciales obtenidos de otros oferentes, g) de todas las reuniones y/o aclaraciones se labró acta resumida con los principales puntos vertidos.

Dado que los equipos evaluatorios habían señalado que la única Oferta que cumplía tanto con los requisitos formales fundamentales, como con los requisitos técnicos fue GDF Suez, se instruyó una negociación exclusiva con GDF Suez durante los días 6 a 9 de mayo de 2013, en los términos del numeral 8.2 párrafo final de las Instrucciones a los Oferentes, que se cita en el punto siguiente, con el fin de ajustar algunos de los puntos de su Oferta, todo debidamente comunicado. La etapa culminó con el ajuste de Oferta presentado por GDF Suez al final de la etapa de negociación exclusiva.

B.V. Posible Adjudicación. Resumen

Como se señaló, finalizada la etapa de observaciones y aclaraciones entre los cuatro oferentes, y la negociación exclusiva con el Oferente (GDF Suez) cuyos aspectos técnicos y comerciales estaban acorde con las Bases del Proyecto, a fin de afinar aún más la Oferta a los requisitos buscados por GSSA, se



presentó, con fecha 14 de mayo, por parte de GDF Suez algunos de estos ajustes a la Oferta realizada todo de acuerdo al numeral 8.2 párrafo final de las Instrucciones a los Oferentes.

En resumen, y de acuerdo a todo lo analizado en todos los procedimientos de evaluación de las Ofertas realizados por GSSA, no hemos detectado posibles objeciones en cuanto a su adecuación a las Bases e Instrucciones previamente informadas durante todo el proceso, pudiendo adjudicarse a la Oferta de GDF Suez con su correspondiente ajuste, por ser la que ha cumplido con los requisitos formales y técnicos de acuerdo a lo señalado por los equipos evaluatorios y siguiendo el análisis de la legalidad del procedimiento..

En efecto:

- Se recibieron las ofertas el mismo día, pero en forma y lugares separados, de modo de no compartir, *ab initio*, la información con otros oferentes (numeral 8.1. “...*la información relacionada a: el contenido; el análisis; las eventuales solicitudes de aclaraciones; evaluación y comparación de las Ofertas, etc. será tratada con reserva y no será compartida con los Oferentes u otras personas que no estén oficialmente vinculadas al proceso de evaluación y selección de las mismas.*”
- Se evaluaron de acuerdo a los criterios técnicos, económicos, formales y generales señalados en los numerales 4, 5 y 6, siempre teniendo en cuenta “*el costo-beneficio para el sistema energético total país...*” (numeral 8.2., primer párrafo).
- Sin perjuicio de la posibilidad de rechazar las Ofertas que no se ajustaran sustancialmente a las bases (numeral 8.2. segundo párrafo), GSSA mantuvo su intención de solicitar ajustes y aclaraciones por igual a todos los Oferentes, de forma de ir adecuando, en la medida que fuere ello posible, las Ofertas a las Bases e intenciones de GSSA. (numeral 8.2., tercer párrafo: “*Con aquellos Oferentes con quienes Gas Sayago entienda necesario se abrirá una etapa de profundización de estudios relativos a sus respectivas Ofertas en sus aspectos técnicos y comerciales, que posibiliten a Gas Sayago verificar el grado de adecuación de las propuestas técnicas en relación a lo requerido en las Bases de Licitación.*”)
- La posibilidad de negociar en forma de ajuste con uno o varios de los Oferentes, como realizó GSSA se realizó de acuerdo a lo previsto en el numeral 8.2., párrafo final: “*Gas Sayago, de entender necesario, podrá iniciar un período de negociaciones con los Oferentes con la finalidad de ajustar las Ofertas en sus aspectos técnicos y comerciales.*”



- Finalmente, y como ya se señaló, GSSA es quien podía determinar, a su juicio, la Oferta más conveniente (numerales 10.1 primer párrafo y párrafo final).

- No se realizó, de acuerdo a lo visto en la etapa teórica y de acuerdo a lo informado por GSSA, ni un apartamiento de los principios de buena fe mediante defectos en la información, claridad o corrección: ni se modificaron los lineamientos básicos de conducta que GSSA llevó adelante durante el proceso; ni tampoco hubo un retiro injustificado de tratativas con los Oferentes que resulten no seleccionados con los que, en momento alguno, por lo expresado por GSSA y surge de las minutas de reuniones y documentos de aclaraciones y observaciones, se habrían alcanzado acuerdos sustanciales, que permitieran señalar como injustificado el posible rechazo de las Ofertas no seleccionadas.

A esto debe agregarse: (i) que la actividad de GSSA durante todo el proceso, de acuerdo a lo informado, no implicó objeción o impugnación alguna de los propios Oferentes, lo que es refrendado con la activa participación de los mismos a medida que las etapas iban avanzando; y (ii) que, sin ingresar al mérito técnico-comercial de la decisión, puede apreciarse de los resultados de la evaluación que las propuestas que resulten rechazadas no cumplen efectivamente con todos los criterios jurídicos, técnicos y comerciales previstos en las Bases, lo que fue determinado expresamente por cada uno de los Equipos correspondientes.

En conclusión, tampoco apreciamos objeción legal alguna acerca de la actividad de GSSA durante el proceso licitatorio y la adjudicación que se realice, ya que, conforme los documentos revisados y lo referido por GSSA:

- Se cumplieron con las Bases e Instrucciones referidas.
- Se notificó a todos los Oferentes de las modificaciones y aclaraciones del proceso.
- Se recibieron las Ofertas en igual forma.
- Se evaluaron de acuerdo a los criterios previamente ajustados.
- Se solicitaron las aclaraciones pertinentes según las objeciones diagramadas por los diferentes equipos.
- Se permitió una instancia, a todos, de ajuste de ofertas en cuanto a cada una de las observaciones.
- No se acordaron elementos esenciales de la contratación con ninguno de los Oferentes, sino que se estuvo en ronda de ajustes y negociación.



POSADAS, POSADAS & VECINO

- Se adjudicará de acuerdo a quien, a criterio de GSSA y a criterio de la evaluación en cada uno de los aspectos, cumple con los requisitos fundamentales exigidos para la Licitación, esto es, GDF Suez.

4. Si existe algún otro principio y/o regla que correspondiese aplicar en el procedimiento licitatorio y, en caso afirmativo, cómo se plasmó efectivamente en el procedimiento.

Tal como señalamos anteriormente, estamos frente a una licitación privada y por consiguiente ésta se rige por el derecho privado.

Sin perjuicio de que esto no admite la menor objeción, atendiendo a la importancia del proyecto GNL del Plata para el Uruguay, así como a los actores involucrados y a la calidad de Entes Autónomos de sus accionistas, entendemos prudente el análisis de los principios generales que rigen los procesos licitatorios de la actividad administrativa.

De acuerdo a la documentación analizada, y a lo informado por GSSA, entendemos que pese a que, una vez más, ello no era estrictamente necesario, igualmente durante esta licitación se cumplieron los siguientes principios generales de la licitación pública:

i) Publicidad y transparencia: En lo que refiere a la publicidad del procedimiento hacia los oferentes, concluimos que se aseguró en todo su transcurso la publicidad de la información necesaria y en forma individual, para que los oferentes estuvieran en condiciones de presentar sus ofertas. Los oferentes tuvieron acceso a toda la información relativa al proyecto que les resultó necesaria para acondicionar sus ofertas, y en todos los casos esa información se brindó a los demás oferentes mediante circulares aclaratorias.

ii) Igualdad entre los oferentes: En esta licitación, GSSA actuó aplicando un trato igualitario a todos los oferentes, con la flexibilidad necesaria de acuerdo a las particularidades del Proyecto y del mercado en general, ya que en este tipo de licitaciones resulta inviable e inconveniente aplicar un criterio formalista estricto. Los requerimientos formales se exigieron y cumplieron en su totalidad, sin perjuicio de los ajustes y modificaciones necesarias para optimizar el desarrollo del procedimiento, así como su resultado.

Por lo que GSSA., aun cuando no le resulte aplicable directamente, ha cumplido con los postulados establecidos por el art. 22 de la ley 16.832 que autoriza a UTE, con el previo consentimiento del Poder



POSADAS, POSADAS & VECINO

Ejecutivo, a participar en empresas de capital mixto, público o privado, debiendo en todos los casos asegurar, en los procedimientos, la publicidad e igualdad de trato a los oferentes.

iii) Objetividad y Confidencialidad: Finalmente, al haber dado todas las informaciones, notificaciones y plazos en forma igual a cada uno de los oferentes, cumplió con el postulado de objetividad en la selección. Esto, naturalmente, redundará en la objetividad en la elección, ya que los criterios evaluatorios, conocidos de antemano por las empresas interesadas, podían ser seguidos por los equipos correspondientes para culminar con la elección de quien, objetivamente (sin perjuicio de la facultad de GSSA de seleccionar a simple criterio) cumpliera con los requisitos previstos.

A su vez, durante toda la licitación se tuvo especial cuidado en resguardar la confidencialidad de toda la información y/o documentación de las ofertas en lo relacionado a aspectos comerciales, técnicos, económicos o de cualquier otra clase de los Oferentes que pudiera resultar sensible, o que pudiera beneficiar a los demás oferentes, lo que fue, adicionalmente, pre-indicado por GSSA en el numeral 8.1 de las Instrucciones a los Oferentes. Dicha información fue analizada únicamente por GSSA al momento de evaluar las ofertas.

Quedamos a las órdenes por cualquier aclaración y/o ampliación que se considere necesaria.

Cordialmente,

Posadas, Posadas & Vecino

Fernando de Posadas