



012

**FISCALIA
NACIONAL
ECONOMICA****ANT.:** Investigación Reservada, Rol
N° 1733-10 FNE**MAT.:** Informe de Archivo.**Santiago, 22 JUN 2011**

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

Por esta vía, esta División informa a usted respecto a la investigación del antecedente, sugiriendo su archivo, en base al análisis que se expone a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 29 de julio de 2010 el [REDACTED] (en adelante indistintamente el "[REDACTED]" o "[REDACTED]")¹ remitió a esta Fiscalía antecedentes de una presunta colusión entre los participantes en una subasta pública para la provisión de servicios de reparaciones y mantención de redes inalámbricas de Internet, requeridos por dicho instituto (licitación pública código N° 548874-87-LP10 en Mercado Público, en adelante "la licitación").
2. Luego de analizar los antecedentes presentados, de solicitar información adicional en ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 41 del Decreto Ley N° 211, y realizar otros análisis, esta Fiscalía pudo constatar que las propuestas elaboradas por los únicos tres participantes de la licitación, habían sido hechas (al menos parcialmente) en un mismo computador.
3. En consecuencia, con fecha 22 de octubre de 2010, el Fiscal Nacional Económico decidió iniciar investigación a fin de dilucidar el contenido del eventual acuerdo entre los oferentes de la licitación, sus objetivos y la aptitud para generar un perjuicio en el mercado relevante.

¹ [REDACTED]

II. HECHOS

4. Con fecha 29 de abril de 2010, ■■■ publicó en la plataforma Mercado Público las bases técnicas y administrativas para contratar el servicio de **suministro de reparaciones y mantenciones de redes inalámbricas de Internet para las dependencias de nivel central, direcciones regionales y centros de atención previsional a nivel nacional**.
5. El adjudicatario de la licitación obtendría un contrato por 36 meses, en los cuales se encargaría de los servicios de reparaciones y mantención de la red inalámbrica y cableado estructurado del Instituto a nivel nacional, siendo el pago variable dependiendo de los servicios que fueran requeridos.
6. Atendido lo anterior, cada empresa debía presentar una oferta económica y una oferta técnica. Para la evaluación de las propuestas, las bases técnicas señalaban ponderaciones a cada elemento considerado dentro de la oferta técnica y económica. Así, la oferta técnica tenía una ponderación de 60% en el puntaje total, y la oferta económica una ponderación de 40%.
7. En definitiva, los interesados en participar en dichas licitaciones podían seguir diversas estrategias para adjudicarse el contrato. Por ejemplo: si el oferente no tenía demasiada experiencia previa acreditable, podría optar por utilizar materiales de baja calidad (en el límite de las especificaciones dadas) y ofrecer una oferta sumamente económica. Por otra parte, si el oferente estaba confiado de tener buena experiencia previa acreditada, podía proponer una mejor calidad de materiales a utilizar y establecer un cobro coherente con dichas especificaciones.
8. Es pertinente señalar que no se indicaba en las bases técnicas ni en las administrativas valores referenciales de los materiales y servicios solicitados (sólo características de éstos), ni tampoco se hacía referencia alguna al presupuesto estimado disponible para dicho contrato. Al respecto, el Comité Evaluador de ■■■ señaló a esta Fiscalía, que el presupuesto anual disponible para tales servicios habría sido aproximadamente setenta millones de pesos².

² Declaración del Comité Evaluador de la Licitación referida (27.08.10).

9. Un elemento relevante se refiere a la prohibición expresa de subcontratar servicios por parte de los adjudicatarios del contrato.

Empresas participantes

10. Sólo tres empresas presentaron propuestas a la licitación: i) Ingeniería en Telecomunicaciones Sirtelec Ltda. (en adelante, “**Sirtelec**”), ii) Comunicaciones Escobar y Novoa Ltda. (en adelante, “**Ingenert**”) y iii) Christian Navarrete M. (en adelante, “**Elec-Com**”)³.
11. **Sirtelec** es una empresa constituida legalmente como sociedad de responsabilidad limitada, cuyos únicos socios son doña [REDACTED] y Doña [REDACTED]. En los hechos, la empresa es administrada por don [REDACTED], Ingeniero Eléctrico, casado con doña [REDACTED], quien presta servicios de instalación, mantención y reparaciones de redes computacionales, telefonía, electricidad y Wi-Fi. Don [REDACTED] ofrece sus servicios particulares en este rubro, bajo el nombre de fantasía Sirtelec, desde el año 2004 (como persona natural). Luego de que Sirtelec se constituyera legalmente, en enero de 2010, [REDACTED] trabaja como [REDACTED] de dicha empresa⁴.
12. Los principales clientes de Sirtelec son empresas que participan en el rubro de instalación de redes, las que lo subcontratan para la realización de labores específicas⁵.

³ Los antecedentes comerciales de las empresas participantes de la licitación, son los siguientes:
i) Sirtelec: Razón social: Ingeniería en Telecomunicaciones Sirtelc Ltda. RUT 76.086.367-K, Teléfono 672 61 55; ii) Ingenert: Razón social: Comunicaciones Escobar y Novoa Ltda. RUT 76.090.202-0, Teléfono 858 63 72.; iii) Elec-Com: No presenta documentos que certifiquen su existencia como persona jurídica. El postulante es don [REDACTED] RUT [REDACTED] quien señaló ante esta Fiscalía estar en proceso de conseguir personalidad jurídica. Si bien el informe “full empresas” de Dicom no entregó información comercial respecto a ninguna de los tres oferentes, en el Registro de Comercio de Santiago se encontró información relativa a las empresas Sirtelec e Ingenert. En el caso de Sirtelec, se detalla su constitución el día 14 de enero de 2010, siendo sus dos únicos socios doña [REDACTED] y doña [REDACTED]. En el caso de Ingenert, su fecha de constitución sería el 16 de febrero de 2010, siendo sus dos únicos socios don [REDACTED] y doña [REDACTED]. Elec-Com, no se encuentra inscrito como persona jurídica.

⁴ Con anterioridad al año 2004, don [REDACTED] habría trabajado en el mismo rubro como dependiente de la empresa Comercial Rom Mayer y Compañía Limitada.

⁵ Algunos de estos son, por ejemplo, GTD Manquehue S.A., Hiway Networks Ltda., etc.

13. Es pertinente señalar que, desde el año 2008, don [REDACTED] ha realizado trabajos para el [REDACTED] ([REDACTED]), entre otros, la instalación de la red de Wi Fi para todo Chile, cuyo servicio de mantención y reparaciones sería el que suscitó la licitación que se analiza. Cabe destacar además que existe un alto número de licitaciones adjudicadas en las que no habrían participado otros oferentes distintos de Sirtelec.
14. Por otra parte **Ingenert** es una sociedad de responsabilidad limitada cuyos únicos socios son don [REDACTED] y su conyugue doña [REDACTED]. Dicha sociedad fue constituida con fecha 22 de febrero de 2010, y -al igual que en el caso de don [REDACTED]- don [REDACTED] trabajaba en el rubro de instalación y mantención de redes eléctricas y computacionales antes de que se constituyera legalmente como empresa.
15. Sus principales clientes son empresas de telecomunicaciones, las cuales lo subcontratan para la realización de labores específicas. Algunas de éstas son Redes y Comunicaciones Limitada (Redycom), Global Data Ltda. e Interplus. Como cliente directo trabaja para la cadena de farmacias Cruz Verde.
16. Por último, **Elec-Com** es el nombre de fantasía que utiliza don [REDACTED] [REDACTED] para prestar sus servicios de instalación y mantención de redes computacionales, eléctricas y telefonía. Don [REDACTED] se encuentra en proceso de constituirse como empresa. Presta sus servicios de manera independiente desde inicios del año 2009, momento en que se retiró de la empresa de telecomunicaciones Rom-Mayer.
17. Al igual que las otras dos empresas, trabaja principalmente como subcontratista de empresas de telecomunicaciones, entre las que se cuentan Rom-Mayer y Sirtelec. Algunos clientes particulares que atiende sería la cadena de comida rápida Doggis y peluquerías. [REDACTED] señala que él también ha subcontratado a Sirtelec en ocasiones, para la realización de trabajos grandes.

El acuerdo

18. Según lo señalado por [REDACTED] de Elec-Com, éste se habría enterado de la licitación a través de una llamada telefónica por parte de personal del IPS avisándole que estaban publicadas las bases para la licitación de los servicios de reparaciones y mantención de sus redes inalámbricas a nivel nacional, ello para que estuviera atento a participar si es que lo deseaba.
19. Así, [REDACTED] habría ido los días cercanos a la fecha de publicación de la licitación, a las dependencias de la empresa Ron-Mayer, donde casualmente se habría encontrado con [REDACTED] de Sirtelec a quien conocía porque habían trabajado juntos en algunos proyectos. En dicha oportunidad habrían acordado elaborar ambas postulaciones de manera conjunta y que el ganador subcontratara al otro. Para lo anterior, acordaron reunirse tres días después, en las oficinas de Sirtelec ubicadas en Ahumada N°6⁶.
20. Por su parte, [REDACTED] también se habría enterado de la licitación por medio de un aviso realizado por el [REDACTED]. En el caso de [REDACTED] de Ingenert, éste señala haberse enterado de la licitación por Internet y haber llamado a [REDACTED] para que lo ayudara en la elaboración de la propuesta, atendida su falta de experiencia en licitaciones.
21. Finalmente, de acuerdo a las declaraciones prestadas ante esta Fiscalía, los tres oferentes se habrían reunido en varias ocasiones para elaborar sus propuestas. El objetivo del acuerdo-según refieren- habría sido presentar tres tipos de propuestas de modo de ofrecer mayores opciones al [REDACTED] y de ese modo aumentar las probabilidades de que alguno se adjudicara el contrato.
22. Al respecto, resultan ilustrativas las declaraciones de los tres involucrados:

⁶ Actualmente Sirtelec cambió de domicilio.

Cuadro 4: Objetivo del acuerdo

<p>██████████ ██████████ (Sirtelec):</p>	<p>"En esta licitación trabajamos juntos en el tema, acordamos las marcas y elaboramos tres propuestas distintas para darle opciones al cliente. Por ejemplo cada uno iba a presentar una oferta. <u>La idea era que uno ganara y el que gana subcontrata a los otros dos</u>, ya que somos empresas pequeñas y no podríamos atender la totalidad de la licitación sin realizar subcontrataciones" (...) "El objetivo era adjudicarse la licitación, que uno de los tres se la adjudique y luego subcontrate a los otros dos."</p>
<p>██████████ ██████████ (Ingenert):</p>	<p>"Yo llamé a ██████████ para pedirle ayuda en cómo preparar la licitación, ya que yo no tenía experiencia. No era mi idea quitarle clientes, porque yo lo conocía, él me dijo que no había problema en que yo participara y me ayudó a preparar la licitación, preparó toda mi oferta y yo sólo puse mis precios"(...) "No hubo un acuerdo entre ██████████ y yo <u>pero él siempre me daba trabajo y sería natural que si yo ganaba la licitación del IPS le diese trabajo a él.</u>"</p>
<p>██████████ ██████████ ██████████ (Elec-Com):</p>	<p>"La reunión fue acá en la oficina que tenía Sirtelec en el centro, no recuerdo el día exacto. Hablamos de los puntos de red y detalles de los proyectos" (...) "El objetivo era para no equivocarse y que <u>estuviesen bien presentados los tres proyectos</u>. Yo hice la propuesta con el material más bajo. Por mi parte sabía de antemano que no podía ganar ya que no presentamos la marca que pidió el ██████ pero tenía que hacerlo porque el ingeniero que pensaba que podíamos ganar".</p>

23. De las declaraciones se desprende que el organizador del acuerdo habría sido ██████████ y el objetivo principal habría sido presentar más variedad de ofertas, para aumentar las posibilidades de que alguno de ellas se adecuara a los requerimientos de ██████.
24. Por otra parte se desprende que de no haber mediado la intención de coordinarse, las tres empresas habrían sido competidoras en la licitación.

Las propuestas

25. Con fecha 31 de mayo, una vez recibidas las propuestas, se conformó una Comisión Evaluadora del ██████. En el transcurso de la evaluación técnica don ██████████ (funcionario del ██████) se percató que su autor sería el mismo que figuraba en los otros documentos analizados ("██████████"). Ocurrido el suceso, don ██████████ (██████████ de la División Informática del ██████) decide que se realice un informe refiriendo la

situación detectada, para que sea considerada al momento de la decisión final. No obstante, se realiza la evaluación de las ofertas técnicas con independencia de dicho antecedente⁷.

26. El día 16 de junio de 2010 se reúne nuevamente la Comisión Evaluadora, con el objetivo de decidir a quién proponer como adjudicatario de la licitación, decisión final que debía ser aprobada por la dirección del instituto. En dicha oportunidad la empresa propuesta para la adjudicación fue Sirtelec, en atención a que las características de su oferta técnica y económica serían las que más se adecuaron a los requerimientos del [REDACTED]. Es preciso señalar que, no obstante lo anterior, la comisión dejó constancia en el acta de la reunión, de las similitudes en el nombre del autor de los documentos que conforman la oferta técnica y económica de las tres empresas.
27. Sirtelec fue la empresa que habría presentado la oferta más económica y de mayor calidad en los materiales, además de ser el único que pudo acreditar experiencia previa. Por otra parte, según señaló personal del [REDACTED] los precios de la propuesta de Sirtelec, por materiales y servicios, no habrían sido particularmente altos, sino que se ajustarían a los valores de mercado.
28. Sin embargo, a pesar de que Sirtelec fue recomendada por la Comisión Evaluadora de [REDACTED], la Fiscalía interna de dicho instituto declaró desierta la licitación, aduciendo que: *"[se declara] inadmisibile la oferta de la empresa Elec-Com, de acuerdo al artículo 9 de la Ley N°19.886, por encontrarse fuera de Bases, al no adjuntar el Anexo 1 exigido en éstas, y declarar desierta la licitación de que se trata, por no resultar conveniente para los*

⁷ Al respecto, tal y como posteriormente pudo constatar esta Fiscalía, las anomalías detectadas habrían sido las siguientes: i) En las propiedades del documento electrónico de la oferta técnica de Elec-Com ("Propuesta [REDACTED].doc"), aparece "Autores Renán", "Guardado por [REDACTED]"; ii) En las propiedades del documento electrónico que contiene la oferta técnica de Ingenert ("Propuesta [REDACTED].doc"), igualmente aparece "Autores Renán", "Guardado por [REDACTED]". En el archivo "Anexo N°4.xls", aparece en las propiedades "Autores [REDACTED]", "Guardado por [REDACTED]"; iii) En las propiedades del documento electrónico que contiene la oferta técnica de Sirtelec ("Propuesta [REDACTED] 2010 Sirtelec actual.doc"), aparece "autores Renán", "Guardado por ACER". iv) En los documentos electrónicos que contienen la oferta económica de Sirtelec e Ingenert, aparece indistintamente "Guardado por [REDACTED]". En el documento de Elec-Com, aparece "Guardado por ACER".

intereses del Servicio, en razón de que las otras dos empresas oferentes no cuentan con experiencia suficiente, dadas las fechas de su constitución, y el hecho adicional de que ninguna de ellas acompañó detalle de trabajos realizados, contra lo que expresamente se establece en el apartado 6.1.1., letra c), de las Bases Administrativas, a todo lo cual se une la detección de eventuales anomalías concertadas de los oferentes.⁸

29. De este modo la Fiscalía interna del IPS desestimó la oferta de Sirtelec y posteriormente hizo llegar los antecedentes a esta Fiscalía y al Ministerio Público para que se investiguen los hechos descritos.

III. ANÁLISIS DEL MERCADO

Mercado Relevante

30. La Fiscalía Nacional Económica entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado⁹.
31. En concordancia con el criterio establecido por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante "H.TDLC"), en su Sentencia N° 105 /2010 recaída en los autos "*Demanda de NETLANDCHILE S.A. contra el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones*", Rol N° C 179-08, **el mercado relevante en un concurso o licitación se encuentra definido por el objeto del concurso público**¹⁰. Al respecto, las bases de la licitación

⁸ Ord N°2677/3021-10, enviado por el Fiscal Interno del [REDACTED] a su Director, con fecha 29.07.10.

⁹ Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, 2006 FNE.

¹⁰ Sentencia N° 105 /2010 recaída en los autos "*Demanda de NETLANDCHILE S.A. contra el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones*" Rol N° C 179-08 la cual en su considerando Vigésimo cuarto señala: "Que, en primer término, este Tribunal considera que el mercado relevante en lo relacionado con la competencia por la asignación del subsidio (el Concurso), está definido por el objeto del concurso público, el que se puede describir, en pocas palabras, como la provisión del servicio de transmisión de datos para acceso a internet de banda ancha, con características técnicas específicas (1 Mb de velocidad, tasa de agregación de uno a diez, entre otros), a 1.474 localidades definidas en las Bases del concurso, con un precio máximo de \$15.000 mensuales, IVA incluido. El concurso público sería adjudicado a la postulación que, cumpliendo con los requerimientos técnicos, solicitara el menor subsidio considerando el precio determinado por la autoridad. Adicionalmente, el Concurso especifica el deber del adjudicatario de ofrecer servicios intermedios de telecomunicaciones."

que se analiza señalaban que el servicio requerido por el [REDACTED] era el de “suministro de reparaciones y mantención de redes inalámbricas para las dependencias del nivel central, direcciones regionales y centros de atención previsual a nivel nacional del [REDACTED]”.

32. De este modo, siguiendo el criterio utilizado por el H. TDLC, en el presente caso la oferta del mercado relevante del producto habría estado constituida por todas las empresas o personas naturales que cumplieran las especificaciones técnicas necesarias para participar en la licitación y prestar los servicios que allí se requerían, esto es empresas que prestaran servicios de instalación y reparaciones de redes computacionales¹¹.
33. Desde el punto de vista geográfico, se considera el territorio nacional, dadas las exigencias técnicas de realizar los servicios en todo Chile.

Condiciones de Entrada

34. A partir de los antecedentes analizados por esta Fiscalía, se puede señalar que no existirían mayores impedimentos ni barreras a la entrada para participar en la licitación, salvo la exigencia de experiencia en servicios similares para personas naturales o jurídicas y el escaso tiempo de los proponentes para preparar sus ofertas (un mes).
35. En efecto, de acuerdo a las bases técnicas y administrativas de la licitación mencionada, un oferente que cumpliera con los siguientes requisitos podía adjudicarse la licitación:
 - i) Presentar todos los antecedentes requeridos (cédula de identidad, conformación de la personalidad jurídica si corresponde, curriculum de la empresa, etc.) en un plazo de 20 días desde la publicación en el portal de Mercado Público.
 - ii) Estar inscrito como proveedor en el portal de Mercado Público.

¹¹ A modo de ejemplo, si se busca en Chileproveedores los proveedores inscritos en la categoría “Telecomunicaciones”, se entregan 285 resultados.

- iii) Cumplir con Requerimientos Técnicos de equipos y accesorios necesarios para los servicios, lo que incluye certificaciones del cableado y equipamiento.
 - iv) Acreditar experiencia en servicios similares.
 - v) Aportar una garantía de seriedad de la oferta de \$1.000.000 el cual sería cobrado de declararse inadmisibles las ofertas (por alguna causal de las señaladas en el artículo 9° de la Ley N° 19.886, referidas básicamente a la falsificación de antecedentes). Si se declara desierta la licitación la garantía sería devuelta.
36. Como se observa, ninguno de estos requisitos representa verdaderamente una barrera de entrada.

III. CONDUCTAS DE LAS EMPRESAS INVESTIGADAS

37. La conducta investigada es un acuerdo colusorio por parte de las empresas participantes en una licitación pública, para elaborar de manera conjunta sus ofertas¹².
38. Es pertinente señalar que la colusión por sí sola es considerada, tanto en Chile como en la experiencia internacional, la conducta anticompetitiva más reprochable en lo que respecta a las leyes de defensa de la libre competencia. En particular, dentro de los carteles, la colusión para defraudar licitaciones (conocida internacionalmente como *bid rigging*) es considerada especialmente grave, recibiendo un tratamiento especial¹³.

¹² Licitación N° 548874-87LP10.

¹³ En la doctrina comparada, el *bid rigging* es considerado una infracción especialmente grave, estando dentro de los "cárteles duros" o *hard core cartel*. Una definición de carteles duros o acuerdos graves entre competidores, se consigna en los siguientes términos: "un acuerdo anticompetitivo, una práctica concertada anticompetitiva o un arreglo anticompetitivo, realizados por competidores, para fijar precios, participar concertadamente en licitaciones, establecer cuotas o restricciones a la producción, o dividirse mercados mediante la asignación de clientes, proveedores, territorios o áreas comerciales". OCDE, (1998): "Recommendation of the Council Concerning Effective Action against Hard Core Cartels", C (98)35/FINAL.

Disponible en:

http://www.oecd.org/document/19/0,3746,en_2649_40381615_44942291_1_1_1_1,00.htm

39. Al respecto, el H. TDLC ha subrayado recientemente la gravedad de la colusión, en su Sentencia N° 94/2010¹⁴, señalando: “(...) en cuanto a la gravedad de la conducta, este Tribunal considera que la colusión es de aquellas que merece el mayor reproche para el derecho de la competencia (...)” (Énfasis agregado).
40. Dicho criterio no sólo ha sido utilizado por los organismos de defensa de la libre competencia, sino que también ha sido ampliamente avalado por la Excm. Corte Suprema¹⁵, al señalar: “(...) la colusión constituye de todas las conductas atentatorias contra la libre competencia la más reprochable, la más grave, ya que importa la coordinación del comportamiento competitivo de las empresas (...)” (Énfasis agregado).
41. Asimismo, el Decreto Ley N° 211, contempla en el artículo 3° una referencia expresa a la colusión para defraudar licitaciones, cuando establece que: “(...) Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, los siguientes: a) Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización; limitar la producción; asignarse zonas o cuotas de mercado; excluir competidores; o afectar el resultado de procesos licitatorios” (énfasis agregado).
42. Es pertinente señalar que nuestra jurisprudencia, pese a la gravedad del delito de colusión, ha exigido requisitos, y en particular, en relación a la

¹⁴ Sentencia 94/2010, de 7 de enero de 2010. “Requerimiento de la FNE contra Transportes Central Ltda. y otros”, en su Considerando Nonagésimo Octavo.

¹⁵ Sentencia de la Excm. Corte Suprema de 29 de diciembre de 2010, recaída sobre el asunto C 149-07 “Requerimiento de la FNE contra Transportes Central Ltda. y otros” en su Considerando Doudécimo señaló: “Que la colusión constituye de todas las conductas atentatorias contra la libre competencia la más reprochable, la más grave, ya que importa la coordinación del comportamiento competitivo de las empresas. El resultado probable de tal coordinación es la subida de los precios, la restricción de la producción y con ello el aumento de los beneficios que obtienen las participantes. Por ello, aun cuando la circunstancia de haber intervenido en estos hechos la Secretaria Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones de la Región de Los Lagos atenúa la responsabilidad de las empresas infractoras, atendida la gravedad de la infracción y teniendo además en consideración los demás factores a que se refiere la sentencia de primer grado, es que esta Corte estima del caso aumentar la multa impuesta a la Sociedad de Transportes Central Ltda. y Centenario Limitada a 50 Unidades Tributarias Anuales, y a las empresas Camino Real Limitada, Transportes Las Golondrinas Limitada y Transportes Vía Azul Limitada a 35 Unidades Tributarias Anuales”.

aptitud objetiva de la conducta para producir un daño a la libre competencia. En este sentido el H. TDLC ha señalado en su Sentencia N° 79/2008, considerando decimoquinto, que: *“para configurar el ilícito de colusión que sanciona el Decreto Ley N° 211, se requiere acreditar: (a) la existencia de un acuerdo entre competidores; (b) la incidencia de ese acuerdo en algún elemento relevante de competencia; y, por último (c) la aptitud objetiva de ese acuerdo para producir un resultado contrario a la libre competencia”*¹⁶.

43. En lo que sigue se analiza cada uno de los elementos necesarios para acreditar el ilícito, señalados por el H. TDLC.

Existencia de un acuerdo entre competidores

44. Como se refirió en los antecedentes, existe prueba directa facilitada por el ■■■■■, donde consta en las propiedades de las ofertas realizadas por Sirtelec, Ingenert y Elec-Com, que fueron realizadas en el mismo computador. Asimismo, lo anterior fue ratificado por los propios involucrados en las declaraciones prestadas ante esta Fiscalía, en las cuales se señala, de manera clara y en reiteradas ocasiones, que se habrían reunido para formular en conjunto sus ofertas, e incluso insinúan que dicha práctica sería habitual.
45. Del análisis de la prueba material se evidencia claramente la existencia de reuniones y la elaboración en conjunto de las tres propuestas con la intención de repartirse los beneficios de la licitación.

Incidencia del acuerdo en algún elemento relevante de la competencia y su aptitud para producir un resultado contrario a la libre competencia

46. En relación con este requisito, se puede señalar que son múltiples las razones por las cuales los competidores de una licitación pueden desear establecer un acuerdo.

¹⁶ Sentencia 79/2008 de 10 de diciembre del 2008, *“Requerimiento de la FNE contra Asfaltos Moldeables de Chile S.A. y otros”*. Ver asimismo Sentencia 74/2008, de 2 de septiembre de 2008, *“Requerimiento de la FNE contra AM Patagonia S.A. y otros.”*

47. En lo que se refiere a este caso, de las declaraciones de los implicados se desprende, en primer lugar, que dicho plan se gestó con la idea de evitar la competencia entre ellos en el proceso licitatorio, acordando el contenido de cada una de las ofertas y la subcontratación de los otros participantes por el ganador¹⁷.
48. No obstante lo anterior, cabe destacar que, según señaló personal del ■■■■, los precios de la propuesta de Sirtelec, por materiales y servicios, no habrían sido particularmente altos, sino que se ajustarían a los valores de mercado.
49. Finalmente, el ■■■■ también realizó una investigación interna a fin de esclarecer si hubo alguna irregularidad en el proceso licitatorio la cual fue cerrada, descartándose por dicho servicio la existencia de corrupción.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

50. A partir de la investigación realizada, esta División pudo constatar lo siguiente:
- i) Se encontró prueba directa de que las empresas y persona natural investigada realizaron sus ofertas de manera conjunta, efectuándose todas estas desde el computador de ■■■■ de Sirtelec Ltda. Existió un acuerdo verbal entre los participantes de que se repartirían los beneficios de la licitación mediante contratos de subcontratación, lo cual fue ratificado en sus declaraciones.
 - ii) Los precios de la propuesta de Sirtelec, por materiales y servicios, no habrían sido particularmente altos, sino que se ajustarían a los valores de mercado.
 - iii) Finalmente, la licitación fue declarada desierta por lo cual el daño potencial no se materializó.

¹⁷ Al respecto, un ejemplo de lo anterior se puede apreciar en la declaración de ■■■■ (Ingenert), quien refiriéndose a ■■■■ señala: "No era mi idea quitarle clientes, porque yo lo conocía, él me dijo que no había problema en que yo participara y me ayudó a preparar la licitación".

51. En síntesis, si bien es cierto que, independiente de las circunstancias descritas en los numerales ii) y iii) (las cuales dicen relación con la necesidad de existencia de una daño concreto y determinado), la conducta desplegada por las empresas investigadas es contraria a la libre competencia e infringiría el artículo 3° del Decreto Ley N° 211; no es menos cierto que la magnitud de cualquier eventual sanción que respecto de ellas se establezca si depende de tales circunstancias.
52. Por lo demás, el ilícito resulta ser de una baja extensión y gravedad, considerando que, en el caso concreto, los montos involucrados en la licitación que se intentó afectar eran de bajo importe, especialmente si se compara con los altos costos administrativos en que incurriría esta Fiscalía de proseguir con la investigación.
53. Que, en virtud de las consideraciones anteriores, y conforme con lo prescrito en el artículo N° 39 del Decreto Ley N° 211, se sugiere al Sr. Fiscal no interponer acciones contra las empresas investigadas ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Saluda atentamente al Sr. Fiscal,


RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISION INVESTIGACIONES


MYA/LPR/GFA/AAAB