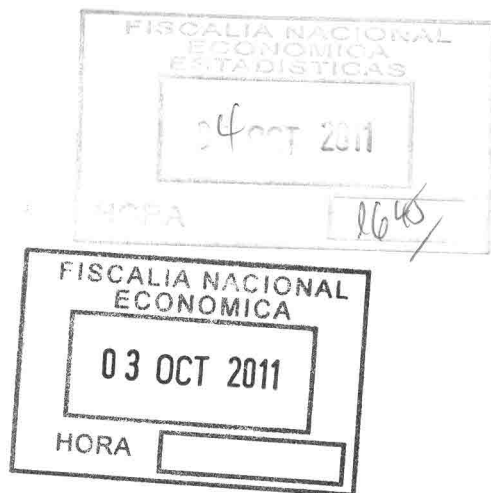




024

**FISCALIA
NACIONAL
ECONOMICA****ANT.:** Denuncia de GPM Rentacar.
Rol N° 1913-11 FNE.**MAT.:** Minuta de archivo (I)**Santiago,** 30 SEP 2011

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

Por esta vía, esta División informa a usted respecto de la admisibilidad de la denuncia del Antecedente, recomendando su archivo, sin instruir investigación, basado en las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 27 de mayo de 2011, GPM Rentacar interpuso denuncia electrónica por presuntos atentados a la libre competencia desplegados por el Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG").
2. La denuncia señala que con fecha 5 de mayo de 2011, el SAG convocó a la licitación N° ID 612-97-LP11, debidamente publicada en el portal www.mercadopublico.cl, con el fin de contratar los servicios de arriendo de vehículos con servicio de mantención integral de los mismos con cobertura en todo el territorio nacional, en circunstancias que, hasta ese momento, cada dirección regional del señalado servicio convocaba a licitaciones según su requerimiento, posibilitando que la provisión de dichos servicios fuera realizada por diversas empresas de menor tamaño con cobertura regional.
3. Añade que se trata de la segunda propuesta del SAG en tal sentido en menos de 6 meses, ya que en noviembre pasado se levantó la licitación N° ID 612-253-LP10 con igual propósito, la que posteriormente fue declarada desierta, extendiéndose los contratos de los actuales proveedores incluso hasta diciembre de 2011 en algunas regiones.

4. Señala que con esta medida, las pequeñas empresas que anteriormente podían participar en las licitaciones a nivel regional se verían seriamente afectadas, por cuanto no tendrían la posibilidad de competir a nivel nacional.
5. Manifiesta la denunciante que la nueva licitación convocada por el SAG vulnera el espíritu del portal de ChileCompra, constituye un daño irremediable a las pequeñas y medianas empresas (PYME) que se dedican a la actividad en el país y es monopólica en su fin, por cuanto pretende dejar la administración del negocio en manos de un solo proveedor a nivel nacional.

II. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

6. Corresponde determinar si los hechos descritos en la denuncia efectuada por GPM Rentacar restringen o vulneran la libre competencia, o tienden a producir dichos efectos, al tenor del artículo 3 del Decreto Ley N° 211 ("DL 211").
7. De lo señalado en la denuncia, se vislumbra que lo imputado por la denunciante como conducta atentatoria contra el bien jurídico protegido por el DL 211 es el cambio de criterio del SAG, respecto de las licitaciones para el servicio de arriendo de vehículos con mantención integral con cobertura en todo el territorio nacional, y no a nivel regional como era hecho hasta el momento, perjudicando, en términos de la denunciante, a diversas pequeñas y medianas empresas que no detentan la capacidad para abastecer a todo el territorio nacional.
8. Cabe señalar, en primer término, que la libre competencia, bien jurídico protegido por la legislación antimonopolio, no es una herramienta que busque proteger competidores específicos ni fomentar su participación en la industria, si no que persigue incentivar el libre comercio en cada mercado relevante, independiente del tamaño relativo de las empresas que allí participen¹.

¹ En tal sentido, la Corte Suprema ha señalado: "*Que a fin de resolver sobre las situaciones de fondo en que se funda la reclamación, es necesario precisar que el D.L. N° 211 tiene como bien jurídico protegido la libre competencia, la que puede entenderse como la posibilidad que tienen las personas para participar en cualquiera actividad económica, como oferente o demandante, pudiendo decidir libremente cuándo entrar o salir de un mercado, sin que exista ninguna persona o entidad que le pueda imponer condiciones en las relaciones de intercambio que interfieran en el flujo natural de los bienes y servicios*". Considerando séptimo, Ingreso Corte Rol N° 6100-10, "Demanda de Nutripro S.A. contra Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A. y el Fisco".

9. En este orden de ideas, el sistema de competencia debe velar por la eliminación de imperfecciones en la industria que restrinjan las libertades económicas, la supresión de los efectos del abuso del poder de mercado de empresas dominantes y el destierro de barreras a la entrada.
10. Así las cosas, que la licitación convocada por el SAG para el servicio de arriendo de vehículos con mantención integral requiera cobertura a nivel regional o nacional, y que ello afecte el tamaño de las empresas que eventualmente puedan ahí participar, no resulta relevante a la luz del DL 211, en la medida que aquello no involucre alguno de los ilícitos sancionados por dicho cuerpo normativo.
11. En este sentido, en la medida que hubieren sido diseñadas y aplicadas por parte del SAG determinadas bases de licitación, que permitieren la presentación de varias ofertas, sin imponer barreras artificiales o condiciones desmedidas y con ello se obtuvieren menores precios y mayor calidad del servicio, esta Fiscalía no consideraría reprochable, desde el punto de vista de la defensa de la libre competencia, el actuar del Servicio aludido.
12. Lo anterior, sin perjuicio de cualquier otro pronunciamiento sobre la regularidad o legalidad del proceso licitatorio en cuestión, que pudiere corresponder a otra autoridad o servicio, distinto de esta Fiscalía.
13. No obstante, y con el fin de descartar cualquier fin anticompetitivo que podría subyacer a la decisión de la autoridad denunciada, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del DL 211, esta Fiscalía realizó las diligencias pertinentes con el objeto de determinar las razones que tuvo el Servicio en comento para modificar el sistema de adjudicación que existía.
14. De la información recopilada, y en los términos descritos por el SAG, las razones que llevaron a licitar los servicios de arriendo de vehículos con mantención integral de los mismos, con cobertura nacional y no regional, se sustentó en dos tipos de justificaciones: una técnica operativa y otra económica.

15. En relación con la primera, se pretendió homologar los vehículos y servicios asociados con el fin de lograr, entre otras, (i) la reposición estandarizada de vehículos en los tiempos establecidos para mantener operativa la flota; (ii) contar con una flota moderna estandarizada para todas las regiones del país; (iii) poder asegurar a los funcionarios mayores estándares de seguridad al realizar sus labores a nivel nacional; y, (iv) contar con un control en línea de los vehículos (GPS) para, en el corto plazo, poder determinar una flota óptima que permita administrar de modo más eficiente los recursos estatales.
16. En relación con la segunda, se habría perseguido mejores precios de arrendamiento a partir de beneficios que se generan en la existencia de economías de escala. Señala el SAG que teniendo a la vista las ofertas recepcionadas en los procesos licitatorios que han sido convocados a nivel nacional –el primero declarado desierto² y el otro en actual tramitación³–, se pudo constatar la existencia de proveedores en el mercado nacional con la capacidad de cubrir los requerimientos técnicos solicitados a un nivel de precios sustancialmente menor al logrado bajo la modalidad de contratación regional. En este sentido, el SAG ha calculado que las reducciones en costos derivadas del nuevo sistema de licitación respecto al anterior, son importantes⁴.
17. En el siguiente cuadro se presentan las reducciones de costos estimadas por el SAG, que se obtienen al comparar las ofertas recibidas en el último proceso licitatorio objeto de este análisis, y los costos de aprovisionamiento del mismo servicio en años anteriores:

² Según da cuenta la Resolución Exenta N° 757 del SAG, de 2 de febrero de 2011, la licitación fue declarada desierta debido a que *“las ofertas presentadas al no poder ser evaluadas según los criterios establecidos, no resultan convenientes a los intereses del servicio de acuerdo a lo consignado en el considerando N° 3”*. Dicho considerando señala que la *“Comisión de Licitaciones [sic] conformada según Resolución N° 2151 del 07 de abril de 2009, se ha reunido el 20 de enero de 2011 y mediante acta de misma fecha señala que luego de revisar los antecedentes, dado el número de ofertas presentadas así como también la diversidad técnica de las mismas, se hace imposible aplicar los criterios de evaluación establecidos en las bases técnicas, lo que impide seleccionar la oferta más conveniente”*.

³ A la fecha de este informe ya se encontraba cerrado el referido proceso. De hecho, mediante Resolución Exenta N° 4954, de 20 de julio de 2011, el SAG aprobó la adjudicación recaída en el proveedor “Cía. De Leasing Tattersall S.A.”

⁴ Según la respuesta al oficio enviado por esta Fiscalía, Ordinario N° 8756 de 13 de julio de 2011, suscrito por el Director Nacional (S) del SAG.

Cuadro N°1
Ahorros estimados para la provisión de vehículos del SAG, derivados del nuevo esquema de licitación

Partida	Precio Ponderado Actual M\$	% Reducción
Sedan		
Camioneta 4x2		
Camioneta 4x4		
Transporte de Pasajeros		
Tipo Jeep		

Fuente: SAG

18. Como se observa, el SAG habría considerado razones de eficiencia económica para convocar una licitación con cobertura nacional, no previéndose ningún fin anticompetitivo en dicha decisión. En este sentido, al existir mejores condiciones técnicas y menores fondos que desembolsar por parte de la señalada autoridad, esta Fiscalía estima que la actuación del SAG no resulta reprochable a los ojos del DL 211.
19. En similar sentido se ha pronunciado el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que ha expresado: *“Que por lo tanto, a juicio de este Tribunal, el diseño de la licitación podría haber sido realizado de forma tal que restringiera en menor medida la participación de oferentes de cualquier tamaño, pudiendo eventualmente existir fórmulas alternativas que favoreciesen una mayor participación de proponentes idóneos, ampliando las oportunidades para competir, en este caso, “por la cancha”. Sin embargo, no existen*

⁵ Los montos a pagar por el SAG al nuevo proveedor nacional, según da cuenta la Resolución Exenta N° 4954 de 2011, son los siguientes:

Cía. de Leasing Tattersall S.A. Oferta (A)				
Partida	Cantidad de Vehículos Flota Base	Precio Neto Mensual Base	Precio Neto Mensual Variable	Precio Neto Diario Variable
1: (Vehículo Sedán)	70	\$226.867	\$294.927	\$9.831
2: (Camioneta 4x2)	133	\$378.191	\$491.649	\$16.388
3: (Camionetas 4x4)	95	\$425.250	\$552.824	\$18.427
4: (Vehículos transporte pasajeros)	4	\$470.060	\$611.078	\$20.369
5: (Vehículo todo terreno)	14	\$430.182	\$559.237	\$18.641

antecedentes en autos que permitan dar por acreditado que las restricciones contenidas en las bases [privilegio de las propuestas nacionales sobre las regionales] eran injustificadas, atendido el objetivo perseguido por la autoridad con el Concurso⁶ y la restricción presupuestaria existente”⁷.

III. RECOMENDACIÓN

20. En definitiva y salvo mejor parecer del Señor Fiscal Nacional Económico, esta División sugiere no iniciar una investigación respecto de los hechos denunciados y archivar los antecedentes, considerando que:

- (i) La finalidad de la legislación antimonopolio es promover y proteger la libre competencia en cada mercado, en pro del mejoramiento de los servicios y precios destinados a clientes o consumidores. Por consiguiente, resulta ajena a la labor de los organismos de defensa de la libre competencia resguardar el interés de competidores específicos;
- (ii) Dado lo anterior, el hecho que en la licitación convocada por el SAG para el servicio de arriendo de vehículos con mantención integral, se haya requerido cobertura en todo el territorio nacional y no a nivel regional como hasta antes lo era, y que dicha decisión de la autoridad hubiere influido en el tamaño o características particulares de las empresas que a la misma presentarían sus ofertas, a juicio de esta División, no resulta reprochable desde la perspectiva del DL 211, en la medida que aquello no involucra alguno de los ilícitos sancionados por dicho cuerpo normativo;
- (iii) En el caso específico, el SAG consideró, según antecedentes aportados por dicho organismo a esta Fiscalía, razones de eficiencia técnica y económica al tiempo de diseñar la licitación a nivel nacional, los que

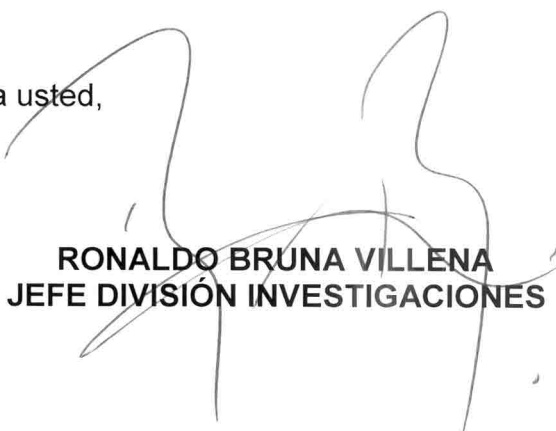
⁶ La razón para privilegiar las propuestas nacionales que tuvo la autoridad sectorial fue la de alcanzar, mediante el proceso de asignación de subsidio en análisis, la cobertura de todas las localidades definidas como “exigibles” en las Bases, en todo el país.

⁷ Considerando sexagésimo cuarto, Sentencia 105/2010. Dictada en el marco de la demanda de NetlandChile S.A. contra el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Rol N° C 179-08.

resultan atendibles, a juicio de esta División, desde la lógica de la administración eficiente de recursos públicos;

- (iv) Además, en la medida que las bases de licitación incluyeron requisitos y especificaciones que permitieron la presentación de varias ofertas, sin imponer barreras artificiales o condiciones desmedidas, en un primer momento no podría considerarse reprochable la conducta invocada por la denunciante, consistente en la modificación por el SAG, de la exigencia de cobertura del servicio que se prestaría;
- (v) Que, en todo caso, la recomendación de esta División, emitido luego del análisis realizado, se limita exclusivamente a las materias que competen a este Servicio, en particular, a las posibles infracciones a la libre competencia denunciadas. Por tanto, exceden al mismo, cualquier otra observación sobre la regularidad o legalidad del proceso licitatorio en cuestión, como también sobre la conveniencia o no de establecer políticas públicas determinadas en los procesos licitatorios llevados a cabo por los organismos del Estado.

Saluda atentamente a usted,



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES



MYA/CHC/EAV/GFA