

**REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**RESOLUCIÓN N°58/2019**

**Santiago, tres de diciembre de dos mil diecinueve.**

**PROCEDIMIENTO: No Contencioso**

**ROL: NC N°453-19**

**CONSULTANTE: Dirección de Compras y Contratación Pública  
("Dirección ChileCompra" o "ChileCompra").**

**OBJETO: Se solicita determinar si las Bases Administrativas Tipo para la adquisición centralizada de papel multipropósito, con sus anexos, contenidos en la Resolución N°6 de ChileCompra, se ajustan al D.L. N°211 y, en caso que corresponda, fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en las referidas bases de manera que no infrinjan las disposiciones de dicho decreto ley.**

**I. PARTE EXPOSITIVA**

**A. APORTANTES DE ANTECEDENTES**

1. Consultante: ChileCompra
2. Entidades que han aportado antecedentes y formulado observaciones dentro de plazo en este expediente:
  - a) Librería Atlantik Ltda. ("Librería Atlantik");
  - b) Distribuidora Vergio SpA ("Distribuidora Vergio");
  - c) Comercial Darío Fabbri Ltda. ("Distribuidora Colón");
  - d) Fiscalía Nacional Económica ("Fiscalía o FNE");
  - e) Antalis Chile Ltda. ("Antalis"); y
  - f) Servicios Dimerc SpA ("Dimerc").

**B. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE**

3. A fojas 23, ChileCompra solicitó a este tribunal determinar si las Bases Administrativas Tipo para la adquisición centralizada de papel multipropósito, con sus anexos, contenidos en la Resolución N°6 de ChileCompra, que rolan a fojas 1 a 22, se ajustan al D.L. N°211 y, en caso que corresponda, fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en las referidas bases de manera que no infrinjan las disposiciones de dicho decreto ley.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

4. En primer lugar, como antecedente de la consulta formulada, ChileCompra indica que se encuentra implementando un modelo de compras colaborativas que tiene como principal objetivo la eficiencia y la obtención de ahorros para el Fisco, mediante el aprovechamiento de economías de escala y la reducción de costos de transacción, y que uno de los modelos de compras colaborativas son las compras centralizadas. En ellas, ChileCompra representa o actúa como mandatario de uno o más órganos de la Administración del Estado en la licitación de bienes o servicios.

5. En el modelo de compras colaborativas, las variables de compra (cómo comprar, qué comprar, cuándo comprar, cuánto comprar, a quién comprar, y cuándo y cómo pagar) se centralizan en una sola entidad, en este caso, ChileCompra, que es la encargada de llevar a cabo la licitación y la adjudicación. Posteriormente, cada entidad requirente procede a firmar los contratos independientes con el proveedor adjudicado, solicitando el despacho, recibiendo los productos y pagando directamente al proveedor.

6. La Consultante sostiene que las compras centralizadas permiten a las autoridades contratantes adquirir bienes en términos más favorables y mejorar la relación precio-calidad, lo que genera eficiencias y ahorros a los organismos públicos. Agrega, a modo de ejemplo, que Cenabast constituye un modelo de compras centralizadas para el sector salud, y que este Tribunal ha reconocido las eficiencias asociadas a este sistema.

7. ChileCompra estima necesario implementar este modelo de compras públicas en la adquisición de papel multipropósito, atendida la posibilidad de estandarización de dichas adquisiciones y de optimizar los procesos de compra de los organismos públicos que comparten esta necesidad transversal. Agrega que podrá implementar las directrices que el TDLC disponga en la resolución de este asunto en futuras bases de licitación, en la medida en que resulten pertinentes.

8. En relación con las bases sometidas a consulta, ChileCompra señala que estas podrán ser utilizadas una vez que termine, por cualquier causa, el Convenio Marco de Artículos de Escritorio y Papelería que se encuentra vigente (“Convenio Marco” o “Convenio”). Agrega que, si alguna entidad quisiera utilizar las bases antes de esa fecha, deberá acreditar la existencia de condiciones más ventajosas que las de dicho Convenio.

9. En cuanto a la modalidad de su intervención en el proceso licitatorio, la Consultante indica que actuará como mandataria de los órganos públicos compradores, los que se individualizarán en un anexo de las bases en cada licitación.

10. Por otra parte, precisa que las características específicas del producto a adquirir se detallarán en las bases técnicas, que se publicarán en la plataforma denominada mercado público en cada llamado a licitación particular que se realice utilizando estas bases tipo. Indica que lo establecido en las bases técnicas respecto de las características de los productos será considerado requisito mínimo obligatorio para ofertar, de modo que la propuesta que no reúna alguno de estos requisitos será declarada inadmisibles.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

11. En relación con los requisitos exigibles a los oferentes para postular, las bases exigen no haber sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador ni por delitos concursales, durante los dos años anteriores a la fecha de presentación de la oferta. Agregan que pueden postular proveedores que no se encuentren inscritos en el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración, pero que, en caso de resultar adjudicatarios, deben inscribirse en dicho registro dentro de 15 días hábiles desde notificada la resolución de adjudicación. Adicionalmente, las bases establecen de forma expresa que se permite la postulación mediante una Unión Temporal de Proveedores.

12. En relación con la garantía de seriedad de la oferta, las bases exigen que, si la licitación es por un monto superior a 2.000 UTM, el oferente debe presentar uno o más instrumentos de garantía por el monto que se indique en el anexo respectivo, que no podrá ser superior al 5% del monto total disponible o estimado para la licitación. Agregan que se aceptará cualquier tipo de instrumento de garantía que asegure su cobro de manera rápida y efectiva, pagadera a la vista y con carácter de irrevocable, siempre que cumpla con los demás requisitos establecidos en el Reglamento de la Ley N°19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos y de Prestación de Servicios (“Ley de Compras Públicas”).

13. En cuanto a la garantía de fiel cumplimiento del contrato, las bases estipulan que el proveedor adjudicado deberá presentar al respectivo órgano público comprador, una o más garantías, por cada contrato cuyo valor total, individualmente considerado, supere las 1.000 UTM. El monto de la garantía se indicará en un anexo de las bases respectivas, y no podrá ser inferior al 5% ni mayor al 30% del valor total del contrato.

14. En cuanto a la evaluación de las ofertas, las bases establecen que existirá una Comisión Evaluadora especialmente constituida para ese efecto, que estará compuesta por tres integrantes de ChileCompra designados por el jefe de servicio. Excepcionalmente y de manera fundada, uno de los integrantes podrá ser una persona ajena a la Administración, y se establecen ciertas prohibiciones para los miembros de la Comisión, referidas a eventuales conflictos de interés o falta de imparcialidad. La Comisión emitirá un informe de evaluación de ofertas de acuerdo a los criterios contenidos en las bases y propondrá al jefe de servicio la adjudicación. ChileCompra podrá declarar desierta la licitación cuando no se presentaren ofertas o cuando no resulten convenientes a los intereses de los órganos públicos mandantes, declaración que deberá ser fundada.

15. Las bases estipulan que la evaluación de las ofertas se realizará en una sola etapa, considerando todos o algunos de los siguientes criterios: económico (relativo al precio del lote), sustentabilidad y administrativo (cumplimiento de requisitos formales). La ponderación de cada criterio no está determinada en las bases, sino que será determinada en un anexo que se publicará en cada llamado a licitación particular que se efectúe utilizando las bases consultadas. En todo caso, ChileCompra podrá no considerar alguno

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

de estos criterios de evaluación, asignándole un 0% de ponderación. Con todo, la suma de la ponderación de los criterios utilizados debe corresponder al 100%.

16. En relación con el criterio referido al precio, las bases establecen que se comparará el valor bruto del precio total ofrecido por cada oferente, y que el puntaje será asignado de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Puntaje precio del lote} = \frac{\text{precio mínimo del lote}}{\text{precio proponente para el lote}} * 100$$

17. Por su parte, el criterio de sustentabilidad incluye tres categorías: certificaciones específicas, inclusión laboral y fomento de prácticas ambientalmente sustentables. Si el oferente cumple con dos o más ítems, obtiene 100 puntos; si cumple con uno, obtiene 50; y si no cumple con ninguno, no se le asigna puntaje.

18. Por último, el criterio referido al cumplimiento de los requisitos formales se evalúa de la siguiente forma: (i) si el postulante cumple todos los requisitos obtiene 100 puntos; (ii) si corrige aspectos formales dentro del plazo indicado en las bases, se le asignan 50; y (iii) si no subsana oportunamente los errores formales, no obtiene puntos.

19. En caso de empates, prima el mayor puntaje en precio, luego en sustentabilidad y por último en requisitos formales. Si subsiste el empate, prima la oferta que se haya presentado primero. La licitación se adjudica al oferente que obtenga el mayor puntaje total en la evaluación de las propuestas, de acuerdo a lo establecido en las bases.

20. Atendido que las bases consultadas se aplicarán a procesos de compra centralizados, se generarán tantas relaciones contractuales para el proveedor adjudicado como órganos compradores se mencionen en cada llamado a licitación.

21. Los contratos tendrán vigencia desde la total tramitación del acto administrativo que los apruebe y no podrán ser renovados. Sin embargo, las partes de común acuerdo podrán modificar los contratos por motivos fundados, a través de un acto administrativo. La modificación no podrá superar el 30% del valor total del respectivo contrato ni alterar la naturaleza de su objeto.

22. En caso de ser necesario, por la magnitud de la adquisición, el respectivo contrato podrá establecer la entrega de forma parcializada en lotes. Para ello, el órgano comprador incluirá un anexo al contrato que contenga a lo menos las cantidades, productos, fechas y lugares de cada entrega.

23. El proveedor adjudicado deberá cumplir con los niveles de servicio que se detallen en las bases técnicas publicadas en cada licitación. Como parte de estos niveles de servicio, se indicarán las condiciones particulares de entrega.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

24. El adjudicatario no puede ceder ni transferir de forma alguna, total ni parcialmente, los derechos y obligaciones derivados de la licitación, en especial, aquellos establecidos en los contratos celebrados con los órganos públicos mandantes. En cuanto a la subcontratación, esta se permite parcialmente, solo respecto de bodegaje, traslado y entrega.

25. En lo referido al pago, se establece que será necesario que el órgano comprador certifique previamente la recepción conforme de los bienes y servicios adquiridos. Una vez realizada dicha recepción conforme, el proveedor deberá enviar la respectiva factura. El pago será efectuado por el órgano comprador que corresponda, dentro de los 30 días corridos siguientes a la recepción conforme de la factura respectiva.

**C. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO**

26. A fojas 32, el 12 de marzo de 2019, se dio inicio al proceso de consulta de autos con el objeto de determinar si las Bases Administrativas Tipo para la adquisición centralizada de papel multipropósito, con sus anexos, contenidos en la Resolución N°6 de ChileCompra, se ajustan al D.L. N°211 y, en caso que corresponda, fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en las referidas bases de manera que no infrinjan las disposiciones de dicho decreto ley (“Consulta”).

27. En dicha resolución de inicio se ordenó oficiar a la Fiscalía Nacional Económica, al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Abatte Productos para Oficina S.A., Comercializadora Rómulo Ltda., Comercial Darío Fabbri Ltda., Comercial Janani Javier Horacio Peña Viñas E.I.R.L., Comercial Red Office Ltda., Comercializadora y Distribuidora de Libros Ltda., Dimerc S.A., Sociedad Comercial Distribución Global Ltda., Distribuidora Absa Ltda., Distribuidora Imjorsan Ltda., Distribuidora Nene Ltda., Distribuidora Ofijet S.A., Víctor Hugo Torres Toloza, Insumos Bailey Ltda., Sociedad Comercial Megastock Ltda., Comercializadora Reicol SpA, Juana Rosa Huenchul Cabeza, Librería Atlantik Ltda., Distribuidora Vergio SpA, Librería Gutiérrez Centro Ltda., Pedro Valenzuela Alister, Comercial Maribel Ramos Sarmiento E.I.R.L., Distribuidora de Productos Computacionales Ltda., Proveedores Integrales Prisa S.A., Bazar y Librería Victoria Ltda., Comercial Barrientos Ltda., Comercial 3-Aries Ltda., Comercial Juan Castillo E.I.R.L., Felipe Esteban Castillo Valle, Elisabeth Emilia Cortez Muñoz, Industrial y Comercial Meiggs 51 Ltda., Juan Agustín Larraguibel Bórquez, Héctor Rodrigo Rojas Belmar, Humberto Emiliano Gutiérrez Kother, Inversiones e Inmobiliaria César G Soto S y Compañía Ltda., Librería Rey-Ser y Compañía Ltda., Ivan Damir Stipicic Matic, Librería y Comercializadora Santa María SpA, Ingrid Ximena Saavedra Gómez, Cristian Ricardo Jofré Madariaga, Luis Osvaldo Mellado Reyes, Sociedad Comercializadora Macsol Ltda., Patricio Augusto Henríquez Cataldo, Marangunic Hermanos Ltda., Comercial Mónica Ester Lizana Llanos E.I.R.L., Roland Vorwerk y Compañía Ltda., Rosa Orlanda Cáceres Torres, Suc. Francisco Gómez Sáez y Cía. Ltda., Surti Ventas S.A., Sociedad Comercial Tecnoutiles Ltda., Sociedad Comercial Prooffice Ltda., Verónica Beatriz Cáceres Torres y Yanuleque y Cía. Ltda., a fin de que

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

estos, así como otros que también tuvieran interés legítimo, aportaran antecedentes dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la publicación, en extracto, de la resolución en el Diario Oficial.

**D. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES**

28. A fojas 109 y 115, aportaron antecedentes Librería Atlantik y Distribuidora Vergio respectivamente. Ambas empresas se dedican a la venta y distribución de artículos de librería y papelería y tienen asiento en la Región del Bío-Bío. En ambos casos, sus principales ventas provienen de licitaciones de organismos públicos.

29. Indican que el modelo de agregación de demanda que se propone en la Consulta se focaliza en la participación solo de grandes agentes económicos, que dispongan de stock, infraestructura y logística necesaria para cumplir con las necesidades que importa la compra a gran escala y centralizada.

30. Señalan que esto podría evitarse estableciendo compras centralizadas solo respecto de zonas geográficas acotadas, que tornen factible la participación de agentes económicos que tienen presencia solo en determinadas áreas del país.

31. A fojas 149 aportó antecedentes Distribuidora Colón. La empresa indica que participa en la venta y despacho de papelería en las regiones del Maule, Ñuble y Bío-Bío, y que las ventas de papel multipropósito en la plataforma mercado público representan el 23% del total de sus ventas.

32. Señala que actualmente se encuentra vigente el Convenio Marco de Artículos de Escritorio y Papelería, que constituye un mecanismo de agregación de demanda en la contratación pública, que contempla la fase de competencia en la licitación para acceder al Convenio Marco y luego una segunda fase de competencia dentro del Convenio donde los oferentes rivalizan por órdenes de compra.

33. Sostiene que el Convenio vigente da cuenta de una intensa competencia en la segunda fase, entre las empresas presentes en el catálogo, y agrega que este sistema permite que las mejores condiciones de mercado sean inmediatamente incorporadas a las ofertas.

34. Indica que ChileCompra propone sustituir el Convenio Marco por un sistema de adquisición centralizada. Sostiene que la literatura especializada destaca varios beneficios asociados a este tipo de compras, pero también da cuenta de riesgos económicos, administrativos y legales, de los cuales la Consulta no se hace cargo. Entre ellos menciona los siguientes:

- (i) Situaciones de significativo poder de mercado de compra, manifestado en condiciones excesivamente estrictas: oferentes podrían restarse y salir del

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

mercado, lo que a su vez produciría un incremento en la concentración y una menor competencia;

- (ii) Menores incentivos para ofertar soluciones innovadoras fruto de inversiones en investigación y desarrollo, si el organismo que centraliza las compras se centra únicamente en la eficiencia de corto plazo, entendida como ahorro de costos;
- (iii) Mayores incentivos a coludirse, debido a la disminución de los costos de coordinación entre los proponentes y al aumento del tamaño del contrato a adjudicar, lo que no hace viable para los competidores quedarse fuera del mismo;
- (iv) Probable salida del mercado de empresas de menor tamaño, que carecen de la capacidad para competir con grandes operadores;
- (v) Riesgo de que el órgano comprador quede cautivo frente a un proveedor que puede adoptar conductas oportunistas por la larga extensión del contrato;
- (vi) Mayor concentración de la oferta es un elemento adicional que facilita la colusión entre los oferentes; y
- (vii) El "efecto cama de agua", en virtud del cual los productores que ven reducidos sus ingresos por menores precios que paga el comprador central, podrían buscar recuperar tales pérdidas de ingresos cobrando más caro a otros compradores relativamente más débiles.

35. Por otra parte, argumenta que las decisiones de agregación de demanda en contratación pública y la modificación del instrumento elegido para ello importa decisiones regulatorias que deben satisfacer ciertos estándares de buenas prácticas que se han omitido en este proceso, según se explica a continuación:

- (i) Se desconoce la existencia de estudios o informes de evaluación del desempeño del Convenio Marco que permitan justificar, desde la óptica de un análisis costo beneficio, la conveniencia de reemplazar el sistema actual;
- (ii) ChileCompra no ha promovido un procedimiento de estudio participativo sobre el nuevo instrumento de agregación de demanda; y
- (iii) Atendido que la literatura especializada da cuenta de que los procesos de agregación de demanda producen la salida del mercado de empresas de menor tamaño, ChileCompra debió dar cumplimiento al procedimiento establecido por el artículo 5° de la Ley N° 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, que ordena practicar una estimación simple del impacto social y económico que la nueva regulación generará en este tipo de empresas.

36. Asimismo, señala que no es posible hacer un análisis de competencia adecuado de las bases consultadas, ya que estas no son claras y omiten una serie de asuntos relevantes, tales como: la duración de los contratos; el volumen que se adjudicará; si habrá uno o varios lotes; la frecuencia de las licitaciones; el plazo de entrega como criterio de evaluación; la especificación de la calidad del papel o aspectos de servicio en el despacho y en postventa; y un mecanismo para internalizar, durante la vigencia del contrato, las

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

variaciones de mercado favorables a ChileCompra y la posibilidad de salir al mercado cuando este ofrezca mejores condiciones que las del contrato adjudicado.

37. En síntesis, considera que ChileCompra no ha presentado una evaluación o diagnóstico del funcionamiento del Convenio Marco al promover su sustitución por un mecanismo de adquisición centralizada, y sostiene que no existen antecedentes que permitan anticipar que los ahorros de costos de corto plazo podrían más que compensar las economías que actualmente se están alcanzando con el Convenio. Por el contrario, considera que, en el largo plazo, el mecanismo propuesto podría traducirse en estructuras concentradas de la industria, menor competencia y condiciones de adquisición más desfavorables que las actuales para las entidades contratantes. Añade que la carga de la prueba acerca de los beneficios y costos de modificar el sistema del Convenio Marco actual, recaen en ChileCompra.

38. Con todo, en caso que ChileCompra persevere en su intención de compra centralizada, propone incorporar los siguientes elementos a las bases tipo:

- (i) Menor plazo de entrega entre los criterios de adjudicación;
- (ii) Referencias a los volúmenes o lotes que se pretenden adjudicar, o rango de ellos;
- (iii) Referencias a la calidad del papel;
- (iv) Referencias a los servicios de entrega y postventa;
- (v) Ecuación que permita internalizar en el contrato los cambios de mercado que resulten favorables a los intereses de las entidades públicas tal como es posible hoy bajo el Convenio Marco vigente; y
- (vi) La posibilidad que tengan las entidades públicas, dadas ciertas circunstancias, de salir a buscar las ofertas más favorables que existieren en el mercado.

39. A fojas 166 aportó antecedentes la Fiscalía. En primer lugar, hace referencia a las distintas modalidades de compras públicas e identifica seis modalidades distintas, siendo las compras centralizadas una de dichas modalidades.

40. Indica que las compras centralizadas se caracterizan porque una entidad denominada "Organismo Central de Compras" concentra la decisión sobre los distintos aspectos de compra, con el objetivo de obtener ahorros derivados de menores costos administrativos y de gestión de las entidades agrupadas. Agrega que, en Chile, esta modalidad se utiliza para la adquisición de medicamentos a través de la Cenabast y ha sido empleada tres veces por ChileCompra desde la dictación de la Ley de Compras Públicas. Destaca que este modelo de compras centralizadas es el que ha decidido utilizar ChileCompra para la adquisición de papel multipropósito.

41. En cuanto al mercado, la Fiscalía señala que, en Chile, al año 2018, el 100% del papel multipropósito era importado y que no existía producción local. Agrega que Brasil era



**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

el principal país de origen de este producto en el mercado chileno, con un 77% del total importado.

42. En relación con el tamaño del mercado, indica que en 2018 se importaron cerca de 100 mil toneladas de papel multipropósito, por un valor cercano a los 100 millones de dólares. Destaca que las compras públicas representaron el 22% de las adquisiciones de dicho papel en 2018, lo que representa menos de un cuarto del total del mercado.

43. Acerca de la organización de la industria, indica que es posible distinguir un mercado mayorista en el que participan los importadores, y un mercado minorista más atomizado en que también participan empresas proveedoras de artículos de oficina, librerías y supermercados.

44. Agrega que, en 2018, cinco empresas concentraron más del 92% del total del valor importado de papel multipropósito en el mercado mayorista, lo que da cuenta de un índice HHI superior a 2.500.

45. Indica que dichas empresas no importan únicamente papel multipropósito sino una variedad más amplia de productos para la industria gráfica o insumos para oficinas, y sostiene que las mismas empresas importadoras también participan del mercado minorista, distribuyendo a consumidores finales privados y al Estado a través del Convenio Marco.

46. La Fiscalía señala que los precios de importación tuvieron una tendencia creciente en 2018, motivada por las fluctuaciones del precio de la celulosa, que es el principal insumo del producto, y del tipo de cambio. Por otra parte, señala que las principales empresas importadoras declararon que el rubro del papel multipropósito no representa más del 25% del total de sus ingresos.

47. En cuanto a las barreras de entrada, sostiene que no se observan dificultades respecto de la importación, debido a que la oferta de proveedores internacionales es variada, y que la principal dificultad para importar es contar con la capacidad financiera necesaria para asumir los riesgos de la volatilidad cambiaria y tener el capital de trabajo para mantener un stock suficiente.

48. Indica que, en el sector público, el principal canal de provisión de papel multipropósito es el Convenio Marco, que fue adjudicado en enero de 2015 con una vigencia de seis años, y agrega que este canal concentró el 95% de las compras públicas de dicho producto en 2018.

49. Señala que en el proceso de licitación del Convenio Marco fueron seleccionadas 166 empresas, las que registraron 190 tipos de papel distintos. Con todo, más del 99% de las compras públicas corresponden a un mismo tipo: papel alcalino 75 gr/m<sup>2</sup>, tamaño oficio, carta o A4.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

50. En cuanto a la demanda de papel multipropósito por parte de los organismos públicos, indica que se han realizado un promedio de 31.800 órdenes de compra anuales en virtud del Convenio Marco, y que la demanda se concentra en municipalidades, con un 38% del total, y el gobierno central, con un 24%.

51. Agrega que, además del Convenio Marco, en un porcentaje menor, las entidades públicas han comprado papel multipropósito a través de grandes compras conjuntas, agregando demanda de dos o más instituciones, y sostiene que, en la mayoría de los casos, este mecanismo logró obtener precios más bajos que aquellos alcanzados mediante el Convenio Marco.

52. En el contexto del análisis de competencia que realiza la FNE, esta previene que los riesgos detectados son particulares respecto del mercado del papel multipropósito y que no son extrapolables a la adquisición de otros bienes o servicios. Asimismo, precisa que su pronunciamiento se restringe específicamente a las bases tipo acompañadas por ChileCompra en su Consulta.

53. En cuanto al mercado relevante, la Fiscalía indica que corresponde a la comercialización de papel multipropósito en sus diversos tamaños. El mercado más amplio a considerar correspondería a todo el territorio nacional. Sin embargo, si se establecen zonas de despacho más reducidas o se consolida la compra de servicios ubicados sólo en ciertas comunas o regiones, la dimensión geográfica será más restringida.

54. La Fiscalía analiza los potenciales riesgos unilaterales de abuso de poder de compra por parte del Estado en este mercado. En ese contexto, señala que las compras del Estado representaron menos del 25% del total de importaciones de papel multipropósito, de modo que es posible descartar una posición de dominio por parte de éste. Agrega que resulta poco probable que se puedan identificar lugares geográficos donde el Estado tenga una participación desmedida en la demanda. Además, dado que es un producto importado, incluso un monopsonio local no tendría la capacidad de ejercer poder de compra. En consecuencia, descarta riesgos de abuso de poder de compra por parte del Estado.

55. Asimismo, señala que en su investigación tampoco se detectaron riesgos coordinados, aunque no profundiza mayormente en ello.

56. Luego, analiza los potenciales riesgos anticompetitivos en el diseño de las bases, e identifica una serie de problemas que podrían acotar las eficiencias pretendidas mediante la compra centralizada.

57. En primer lugar, plantea que la indeterminación de la ponderación de los criterios de evaluación de las ofertas es riesgosa, ya que se podría dar exceso de importancia a criterios de sustentabilidad y/o administrativo, en desmedro de la oferta económica,

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

generando barreras artificiales a la participación. Ante ello, sugiere establecer una ponderación fija o al menos un rango para cada criterio, con preeminencia del factor precio.

58. A continuación, se refiere a la falta de precisión de aspectos técnicos y comerciales. Indica que no es posible evaluar la presencia de requisitos arbitrarios o excesivos que puedan constituir barreras de entrada. Agrega que los requisitos técnicos deben ser objetivos y generales, de modo de reducir la discrecionalidad de la entidad licitante y fomentar la competencia por precio. También destaca el potencial efecto negativo de contratos muy largos o que cubran todo el territorio nacional, pues podrían limitar el número de participantes en la licitación.

59. En tercer lugar, indica que, el hecho de que ciertos aspectos logísticos relevantes queden indeterminados en las bases y se definan recién a la fecha de la adjudicación, genera incertidumbre para los oferentes. Especialmente, atendido que los costos de transporte son relevantes en relación al valor del producto. Sostiene que esto podría tener dos efectos; desincentivar la participación e impedir que existan ofertas a costo mínimo, ya que la incertidumbre del negocio se podría traspasar al precio ofertado.

60. Luego, señala que la facultad de ChileCompra de modificar el contrato y de prorrogarlo, debería ser utilizada de forma excepcional, pues de lo contrario se podría afectar la libre concurrencia y la igualdad entre los oferentes.

61. En quinto lugar, destaca que los contratos de largo plazo podrían verse expuestos a la variación del precio de la celulosa y al riesgo cambiario, por lo que sería necesario incorporar un mecanismo de indexación de precios.

62. Enseguida, plantea que en los mecanismos de agregación de demanda los montos involucrados son mayores, por lo que las empresas oferentes requerirán contar con mayor solvencia financiera, y cuestiona la ausencia de un mecanismo que garantice regularidad en los pagos.

63. Por último, resalta la falta de criterios para la agrupación de servicios públicos mandantes. Al respecto, indica que, desde un punto de vista geográfico, es necesario que los servicios públicos agrupados tengan cierta proximidad en sus puntos de entrega, y agrega que el perfil de riesgo de los órganos agrupados también debiera ser similar.

64. A fojas 247 aportó antecedentes Antalis Chile Limitada. La empresa sostiene que el modelo de compra centralizada que pretende implementar ChileCompra impone barreras artificiales a la entrada, pues limita la participación a las empresas que cuentan con capacidad de satisfacer los grandes volúmenes de compra que podrían ser licitados.

65. En ese sentido, agrega que el modelo propuesto puede generar la salida de actores del mercado, y con ello, aumentar la concentración, lo que a su vez redundaría en un incremento de los riesgos anticompetitivos unilaterales y coordinados.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

66. A fojas 256 aportó antecedentes Dimerc. En su opinión, la indeterminación de la ponderación de los criterios de evaluación en las bases tipo tiene riesgos para la competencia, ya que eventualmente se podría asignar una ponderación muy alta a elementos distintos del precio.

67. Por otra parte, señala que el criterio de evaluación relativo a la sustentabilidad podría actuar como una barrera a la entrada de algunas empresas, y agrega que la indeterminación de los requisitos técnicos mínimos que regirán la licitación, podría actuar como una potencial barrera de entrada según los criterios que en definitiva se establezcan. Por ejemplo, podrían solicitarse productos de alguna marca en particular, lo que sería atentatorio contra la libre competencia.

68. A fojas 349, ChileCompra presentó antecedentes complementarios de su Consulta, en los que se hace cargo de las críticas y recomendaciones efectuadas por la FNE.

69. En cuanto a la indeterminación de la ponderación de los criterios de evaluación, concuerda con la recomendación de la FNE y propone que la ponderación del precio no pueda ser inferior al 90% del total.

70. Respecto de la falta de precisión en relación a los aspectos técnicos y comerciales, indica que, dado que estas son unas “bases tipo”, dichos aspectos serán detallados en las bases técnicas para cada uno de los llamados a licitación. Agrega que tomará la prevención de establecer requisitos objetivos y razonables. Asimismo, señala que las especificaciones de los productos serán genéricas y no se hará referencia a marcas en particular.

71. Acerca de la determinación de aspectos logísticos en la adjudicación, plantea que elementos como cantidad, tipo de productos y puntos de entrega, serán explicitados antes de la adjudicación, en las bases técnicas de cada licitación.

72. En relación con la facultad del órgano comprador de modificar el contrato y prorrogarlo, precisa que las limitaciones que contempla el Reglamento de la Ley de Compras Públicas neutralizan cualquier riesgo de abuso en el ejercicio de dicha facultad.

73. En cuanto a la ausencia de un mecanismo de indexación de precios, indica que los contratos serán de ejecución inmediata, extinguiéndose la relación contractual con la entrega de los bienes y el pago correspondiente. No obstante, para entregar mayor certeza, propone establecer como límite máximo de duración del contrato un plazo de seis meses.

74. En lo relativo a la asimetría de las obligaciones entre las partes, indica que agrupará a los organismos públicos compradores de forma tal de concentrar en un mismo proceso de compra únicamente a aquellos que presentan homogeneidad en cuanto a sus programas de pago. Agrega que se informará oportunamente qué organismos participarán

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

del proceso de compra respectivo. Además, se contemplarán mecanismos para que los oferentes puedan reclamar por el no pago oportuno de sus prestaciones.

75. Por último, respecto a la falta de criterios para la agrupación de servicios públicos mandantes, señala que cada proceso de compra se extenderá, como máximo, a organismos que compongan un mismo ministerio. Además, criterios de proximidad geográfica podrán ser considerados con miras a aprovechar las redes de distribución, y se agruparán aquellos organismos cuya capacidad de pago sea similar.

**E. AUDIENCIA PÚBLICA**

76. A fojas 322 consta la citación a la audiencia pública correspondiente para el día 10 de septiembre de 2019, a las 9:30 horas. La publicación de la citación en el Diario Oficial se efectuó el 6 de agosto de 2019, según consta a fojas 323, mientras que la publicación en la página web del Tribunal se realizó el 9 de septiembre del mismo año.

77. En la audiencia pública, como consta a fojas 437, intervinieron los apoderados de la Consultante y de los aportantes de antecedentes Distribuidora Colón y Fiscalía Nacional Económica.

**II. PARTE CONSIDERATIVA**

1. Como hemos señalado, la Dirección ChileCompra ha solicitado un pronunciamiento respecto de si las Bases Administrativas Tipo para la Adquisición Centralizada de Papel Multipropósito y sus Anexos (en adelante, “las Bases”) se ajustan a las disposiciones del D.L. N° 211, y en caso de que se estime necesario, se proceda a la fijación de las condiciones necesarias para evitar una infracción a dicha normativa.

2. Como ha señalado la Excma. Corte Suprema (“CS”), la competencia de esta Magistratura es amplia y general para juzgar actos de los órganos de la administración del Estado. En efecto, las *“normas de protección de la libre competencia son de orden público y por ende aplicables a todas las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, en cuanto éstas concurren al mercado, de manera que es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el llamado a resolver si ha tenido lugar alguna infracción”* (CS, rol N° 6100/2010, de 28 de enero de 2011, c. 6). Igual cosa se ha fallado en esta sede (por ejemplo, en sentencia TDLC N° 114/2011, c. 9 y N° 138/2014, c. 7).

3. No obstante esta amplitud, es evidente que no toda cuestión relativa a bases de licitación públicas puede ser revisada en esta sede, sea por vía de consulta u otra. De aquí la necesidad de acotar el objeto del pronunciamiento en cada caso concreto.

4. En primer término, las Bases son “tipo” o “generales”, esto es, contienen un conjunto de disposiciones aplicables a la totalidad de los contratos de una misma categoría. Por definición, entonces, existe una serie de aspectos que serán especificados

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

de manera individual y determinada en bases técnicas particulares en cada licitación, en función de su objeto y las necesidades administrativas, como es el caso, por ejemplo, del producto licitado y sus características. Aunque las bases particulares deben necesariamente utilizar los contenidos mínimos de las Bases y establecer sólo requisitos objetivos y razonables (como la propia consultante lo reconoce), ellas pueden de todos modos contener restricciones infundadas a la competencia. Por esto, sin perjuicio del pronunciamiento que emitiremos acerca de los aspectos que serán detallados en ellas, nada de lo señalado en esta Resolución debe ser entendido como un obstáculo para que cualquier legitimado pueda realizar las solicitudes o ejercer las acciones que estime pertinentes respecto de las licitaciones particulares.

5. Enseguida, existen en general dos órdenes de cuestiones que pueden ser analizadas en un procedimiento consultivo cualquiera de bases de licitación públicas. El primero comprende cuestiones de estricta legalidad o, en otras palabras, dilucidar si el respectivo órgano administrativo actúa dentro del ámbito de sus competencias al optar por el mecanismo licitatorio y condiciones establecidas en las bases de licitación. El segundo, comprende el análisis específico de las condiciones de competencia creadas por las bases en el mercado de que se trate.

6. En el presente caso, dentro de las cuestiones de legalidad posibles de ser analizadas en un procedimiento consultivo, por afectar potencialmente la libre competencia, se encuentra, por ejemplo, dilucidar si ChileCompra puede actuar en representación de dos o más servicios para la adquisición del papel multipropósito y si es posible que se efectúe discrecionalmente un cambio en la metodología de asignación (en este caso, de "Contrato Marco" a "Licitación Pública"). Por el contrario, la verificación de otras cuestiones de legalidad (por ejemplo, si se han respetado, en general, las exigencias legales y reglamentarias para el diseño de bases de licitación, en particular, aquellas que establecen los elementos que necesariamente deben contener las bases, indicados en el artículo 6º del Reglamento de la Ley de Compras Públicas) excede claramente las competencias de esta Magistratura.

7. Respecto de este tipo de cuestiones, el principio general es que no es posible ordenar modificaciones de bases en contravención al principio de legalidad (véase la sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N° 1855-2009, de 15 de junio de 2009, c. 8). La única razón por la que resulta necesario referirse a las dos primeras cuestiones mencionadas en el párrafo precedente es que ellas podrían generar ciertas dudas desde la óptica de la libre competencia.

8. Una primera cuestión de legalidad a la que es necesario referirse dice relación con la posibilidad de representar a más de un servicio. A este respecto, baste señalar que ChileCompra está amparado por la autorización expresa que establece el artículo 30 letra e) de la Ley de Compras Públicas, de acuerdo con el cual dicho organismo puede *"Representar o actuar como mandatario de uno o más organismos públicos a que se refiere*

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*esta ley, en la licitación de bienes o servicios [...]*".

9. La segunda cuestión de legalidad –el cambio de metodología– requiere de un mayor análisis. Ante todo, es conveniente dejar establecido que se trata de una cuestión sobre la cual ChileCompra posee discrecionalidad. Como toda base general, las Bases en este caso son, en cierto sentido, equivalentes a un reglamento administrativo, es decir, una disposición jurídica de carácter general, subordinada a la ley y dictada unilateralmente por la autoridad administrativa. Este carácter no sólo determina su obligatoriedad, tanto para los oferentes como para licitantes, sino que permite al órgano administrativo establecer el mecanismo licitatorio con libertad dentro de las opciones que la ley le confiere, entre las cuales, se encuentra, por cierto, aquél por el que se ha optado en este caso.

10. Por lo demás, y sólo a mayor abundamiento, ChileCompra ha indicado que las Bases sólo serán utilizadas una vez que termine el Convenio Marco de Artículos de Escritorio y Papelería actualmente vigente. Sin embargo, sostiene que utilizará las Bases antes de esa fecha siempre que la entidad contratante acredite a ChileCompra la existencia de condiciones más ventajosas que las de dicho Convenio, las cuales deben ser objetivas, razonables y justificadas, como sería, por ejemplo, una mejor relación costo-beneficio del bien adquirido. En efecto, en el considerando 6° de la resolución que aprueba las Bases se señala que *“Si la entidad licitante desea usar antes estas bases, deberá acreditar la existencia de condiciones más ventajosas a las del citado convenio marco, de conformidad con el art. 15 del Reglamento aprobado por decreto N°250, de 2004, del Ministerio de Hacienda”*. En este último artículo, a su vez, se indica que *“Las condiciones más ventajosas deberán referirse a situaciones objetivas, demostrables y sustanciales para la Entidad [licitante], tales como, plazo de entrega, condiciones de garantías, calidad de los bienes y servicios, o bien, mejor relación costo beneficio del bien o servicio a adquirir. // En el evento que la Entidad obtenga condiciones más ventajosas respecto de un bien o servicio contenido en el Catálogo, deberá informarlo a la Dirección de Compras, a través del canal que esta disponga”*.

11. Establecido que las cuestiones de legalidad antes planteadas no presentan *a priori* problemas desde la perspectiva de la libre competencia, corresponde referirse ahora a la compatibilidad del diseño de las Bases con las normas del D.L. N° 211.

12. Según da cuenta la parte expositiva, diversos intervinientes cuestionaron algunas de las propuestas específicas hechas por ChileCompra en su presentación de fojas 23, sosteniendo que varias de ellas podrían ser perjudiciales o contrarias a la competencia. En especial, Distribuidora Colón y la Fiscalía plantearon con mayor detalle propuestas para remediar esta situación.

13. En respuesta a estos planteamientos, en especial aquellos manifestados por la FNE, ChileCompra, mediante presentación de fojas 349, se allanó a algunos y señaló que introduciría enmiendas a su propuesta original de Bases.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

14. Normativamente, el allanamiento a las propuestas de la FNE se encuentra expresamente establecido en el artículo 31 N°2 del D.L. N°211, de acuerdo al cual el consultante puede *“evaluar las recomendaciones que hubiere efectuado la Fiscalía Nacional Económica en la etapa de aporte de antecedentes y comunicar por escrito al Tribunal su concordancia con las mismas”*. Esto se explica en la naturaleza no jurisdiccional del procedimiento utilizado para la revisión de las consultas, así como en los objetivos generales de éstas. Ello redundará en que, en estos casos, es posible aceptar modificaciones al objetivo originalmente consultado sin menoscabar los derechos de los intervinientes.

15. Por lo anterior, en este caso emitiremos un pronunciamiento acerca de la compatibilidad de la versión modificada de las Bases con las normas protectoras de la libre competencia, por cuanto entendemos que es la voluntad de ChileCompra diseñarlas de esta forma. En otras palabras, toda aprobación o rechazo que dé cuenta la presente Resolución debe entenderse hecha únicamente a las Bases con las características indicadas en la presentación de fojas 349, las que se detallan y analizan en los párrafos siguientes.

16. En términos generales, las Bases se refieren esencialmente a tres ámbitos: a la licitación misma, a la adjudicación y al contrato una vez adjudicada una licitación en particular.

17. En lo que respecta a los aspectos relativos a cada licitación, ChileCompra propone lo siguiente:

17.1. Las características del producto serán detalladas en bases técnicas particulares, que se publicarán en Mercado Público en cada licitación que se lleve a cabo utilizando las Bases. Mercado Público es una plataforma electrónica administrada por ChileCompra, en donde más de 850 Organismos Públicos realizan sus compras de productos y servicios que el Estado necesita (fuente: [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl)). Lo que las bases técnicas establezcan respecto de las características de los productos será considerado como un requisito mínimo obligatorio, de modo que la oferta que no cumpla con ellos será declarada inadmisibles. ChileCompra sostiene que tomará la prevención de establecer requisitos objetivos y razonables; y que las especificaciones serán genéricas, es decir, sin hacer referencia a marcas en particular;

17.2. Se permitirá la participación de Unión Temporal de Proveedores;

17.3. ChileCompra agrupará los organismos públicos de modo de concentrar en un mismo proceso de compra a aquellos que presentan homogeneidad en sus programas de pago;

17.4. Cada licitación tendrá como máximo de servicios públicos participantes aquellos



**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

organismos que compongan un mismo ministerio. Criterios de proximidad geográfica podrán ser considerados con miras a aprovechar las redes de distribución;

- 17.5. Se establecerá una garantía de seriedad de la oferta: si la licitación es por un monto superior a 2.000 UTM, el oferente deberá presentar, junto a su oferta, uno o más instrumentos de garantía por el monto que indique en cada caso el Anexo N°5, no pudiendo dicho monto ser superior al 5% del valor total licitado. Es decir, las Bases no especifican la garantía, sino sólo su existencia y monto máximo. Sí se señala que se aceptará cualquier tipo de instrumento de garantía que asegure su cobro de manera rápida y efectiva, pagadera a la vista y con carácter de irrevocable, siempre que cumpla con los demás requisitos establecidos en el Reglamento de la Ley de Compras Públicas; y,
- 17.6. Se establecerá una garantía de fiel cumplimiento del contrato: el proveedor adjudicado deberá presentar al respectivo órgano público comprador, una o más garantías, por cada contrato, cuyo valor total, individualmente considerado, supere las 1.000 UTM. Para los contratos en que proceda, el monto de la garantía será equivalente al porcentaje indicado en el Anexo N°5, el que no podrá ser inferior al 5% ni mayor al 30% del valor total del respectivo contrato. Al igual que el caso anterior, las Bases no especifican esta garantía.
18. En lo que respecta a la adjudicación de cada licitación en particular, ChileCompra propone lo siguiente:
- 18.1. ChileCompra podrá declarar desierta una licitación específica cuando no se presentaren ofertas o cuando el resultado de la misma no resulte conveniente a los intereses de los órganos públicos mandantes. Dicha declaración deberá ser fundada;
- 18.2. La evaluación de las ofertas considerará todos o algunos de los siguientes criterios: económico (precio del lote), sustentabilidad (certificaciones específicas, inclusión laboral y fomento de prácticas ambientalmente sustentables) y administrativo (cumplimiento de requisitos formales). La ponderación de cada criterio se publicará en cada llamado a licitación. Al criterio de sustentabilidad o administrativo se le podrá asignar un 0% de ponderación, y el criterio económico no podrá tener una ponderación inferior al 90% del total; y,
- 18.3. En caso de empate, primará el mayor puntaje en precio; luego en sustentabilidad; y luego en requisitos formales. Si subsiste el empate, primará la oferta que se haya presentado primero.
19. Finalmente, en lo que respecta al contrato que debe ser suscrito con el adjudicatario, ChileCompra propone que las Bases contemplen los siguientes aspectos:

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

- 19.1. Atendido que las Bases se aplicarán a procesos de compra centralizados, se generarán tantas relaciones contractuales para el proveedor adjudicado como órganos compradores se mencionen en el Anexo N°1, el que será publicado en cada llamado a licitación particular;
- 19.2. Los contratos serán de ejecución inmediata, tendrán vigencia desde la total tramitación del acto administrativo que los apruebe, su duración no se extenderá por más de seis meses y no podrán ser renovados;
- 19.3. En caso de ser necesario, el respectivo contrato podrá establecer una entrega parcializada en lotes. El órgano comprador incluirá un anexo que contenga a lo menos cantidades, productos, fechas y lugares de cada entrega;
- 19.4. Las partes, de común acuerdo, podrán modificar los contratos por motivos fundados, a través de un acto administrativo. Con todo, la modificación no podrá superar el 30% del valor total del contrato ni alterar su objeto. Además, a decir de ChileCompra, las limitaciones que contempla actualmente el Reglamento de la Ley de Compras Públicas, tales como que las prórrogas se encuentran limitadas a un monto máximo de 1.000 UTM, neutralizan cualquier riesgo de abuso en el ejercicio de dicha facultad;
- 19.5. El adjudicatario no podrá ceder ni transferir los derechos y obligaciones derivados de la licitación;
- 19.6. La subcontratación se permitirá solo parcialmente, para efectos del traslado, bodegaje y entrega;
- 19.7. Para efectos del pago, se requerirá que el órgano comprador certifique previamente la recepción conforme de los bienes. El proveedor deberá enviar la factura respectiva una vez realizada la recepción conforme. El pago se efectuará por el órgano comprador que corresponda, dentro de los 30 días corridos siguientes a la recepción conforme de la factura; y,
- 19.8. Aspectos logísticos como cantidad, tipo de productos y puntos de entrega, serán explicitados en las bases técnicas correspondientes a cada uno de los llamados a licitación.
20. Desde la perspectiva de la libre competencia, como principio general al elaborar bases de licitación, la administración debe tener especial cuidado en resguardar que, a través de sus cláusulas, se asegure al menos una rivalidad mínima entre proponentes, pues ésta última corresponde a lo que la doctrina entiende como el más básico sentido de la competencia para alcanzar ciertos fines socialmente deseables (en este sentido, véanse Giorgio Monti, *EC Competition Law*, CUP, 2007, p.22; y Richard Whish, *Competition Law*, OUP, 6a ed., p.3; y la sentencia TDLC N° 138/2014, c. 16). Esta mínima rivalidad es la que

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

permite materializar, entre otros, los principios de igualdad de tratamiento entre oferentes y libre concurrencia, consagrados en la Ley de Compras Públicas.

21. En el ámbito de asignación de monopolios, la jurisprudencia señala que la mantención de estas condiciones “[...] *se debe traducir en impedir que el actuar de la autoridad: (i) manifiestamente facilite la colusión de otros agentes económicos; (ii) establezca injustificadamente condiciones para que se produzca un potencial abuso de dominancia luego de la licitación; o, (iii) limite injustificadamente la competencia mediante las condiciones contenidas en dichas bases*” (sentencia TDLC N°138/2014, c. 16). Iguales condiciones son aplicables, *mutatis mutandi*, al ámbito de las compras públicas;

22. En primer término, a fojas 153 Distribuidora Colón sostuvo que el mecanismo de agregación de demanda en licitaciones repetidas generaría mayores riesgos de coordinación, pues aumentarían los incentivos a coludirse.

23. A este respecto, cabe señalar que ni ChileCompra ni la FNE aportaron antecedentes o realizaron observación alguna. Con todo, ciertos datos aportados son útiles de considerar para estos efectos. Así, el hecho de que existan 166 empresas inscritas en el Convenio Marco para la provisión de papel multipropósito, conforme fuera indicado por la FNE a fojas 182, vuelve poco probable que se verifiquen riesgos de coordinación en las licitaciones, dado que, como indica la literatura especializada, la coordinación entre competidores se ve dificultada mientras mayor sea su número en el mercado (véase M. Ivaldi, B. Jullien, P. Rey, P. Seabright y J. Tirole. *The Economics of Tacit Collusion*. Final Report for DG Competition, European Commission, marzo 2003, p. 12). Por otra parte, la FNE informó a fojas 181 que no se observan grandes dificultades para importar el producto, debido a que la oferta de proveedores es variada, siendo esto otra característica del mercado que disciplinaría eventuales riesgos coordinados.

24. Junto a lo anterior, la facultad establecida en el artículo 9.6 de las Bases, que permite declarar desierta una licitación, de forma fundada, cuando las ofertas no resulten convenientes a los intereses del mandante, es un resguardo general adecuado frente a eventuales riesgos de ilícitos anticompetitivos coordinados. A mayor abundamiento, el resguardo de los intereses del mandante se ve facilitado por el carácter homogéneo del producto y el conocimiento previo existente respecto a los precios de mercado del papel multipropósito, los que a su vez se basan en el precio de la celulosa (su principal insumo), un *commodity* cuyo precio se transa a nivel internacional. Todo ello permite descartar el riesgo de coordinación que pudiese derivar del cambio de modalidad propuesto por la Consultante.

25. En segundo término, en lo que respecta a los riesgos unilaterales, cabe señalar que la unificación de demanda que se permitiría efectuar en virtud de las Bases no confiere a ChileCompra un poder comprador suficiente que le permita cometer actos anticompetitivos. Al respecto, debe recordarse que, como se estableció en la Resolución N°50/2017 (párrafo

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

61), la sola existencia de este poder es insuficiente para acreditar un atentado a la competencia, siendo necesario, además, que se abuse de dicho poder.

26. Para efectos de determinar la existencia de poder de compra, se requiere definir el mercado relevante para la presente consulta, el cual está determinado, tanto en su dimensión del producto como geográfica, por el carácter general de las Bases.

27. Desde el punto de vista del producto, en la jurisprudencia de libre competencia se ha señalado que, en el contexto de una licitación pública, cuando es el Estado quien actúa como un agente económico, esto es, como demandante de bienes o servicios, el mercado relevante es aquel al cual pertenecen los bienes o servicios licitados (Sentencia N° 168/2019, c. 10°). En razón de lo anterior, en el presente caso el mercado relevante del producto consiste en la comercialización de papel multipropósito en sus diversos formatos, definición que es, por lo demás, compartida tanto por la FNE (fojas 188) como por la Consultante (fojas 354).

28. En lo que respecta al mercado relevante geográfico, este tiene un alcance nacional pues, como señala la FNE a fojas 188, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley de Compras Públicas y a lo indicado en el Anexo N°1 de las Bases, podrán actuar como mandantes (esto es, quienes solicitan que se realice una licitación en particular) servicios públicos ubicados en todo el país, siendo uno de los criterios de agrupación el que los servicios pertenezcan a un mismo Ministerio.

29. En el mercado así definido, la FNE sostuvo, a fojas 188, que las compras realizadas por el Estado representan un cuarto del total demandando dentro del territorio nacional, siendo el resto de las ventas de papel multipropósito atribuibles a lo que demanda el sector privado. Esta cifra no fue cuestionada por ninguna de las demás partes del proceso.

30. Siendo así, es posible afirmar que, mediante la eventual agregación de demanda que se produciría empleando el mecanismo de licitación propuesto por ChileCompra, el Estado no podría actuar como un monopsonio ni cuenta con el poder de mercado suficiente como para generar efectos anticompetitivos unilaterales sobre los comercializadores de este producto.

31. Finalmente, no vislumbramos que ninguna de las condiciones específicas establecidas en los párrafos 17 a 19 de esta Resolución –que, reiterando, corresponden a la propuesta de ChileCompra con las modificaciones que se introducirían a las Bases de acuerdo a lo sostenido a fojas 349– impida, restrinja o entorpezca la competencia.

32. Entre ellas, es necesario referirse particularmente a la señalada en el párrafo 18.2, relativa a la forma de asignación de la licitación en base a la ponderación de tres criterios: económico, de sustentabilidad y administrativo; no pudiendo el primero tener un peso menor al 90% en la ponderación. En este caso particular no hemos considerado reprochable este mecanismo de asignación propuesto por ChileCompra, atendido que la

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

eventual disminución porcentual de la eficiencia por la posibilidad de no adjudicar la licitación a la oferta presentada con el menor precio, se encuentra acotada y responde a otros objetivos deseables desde una perspectiva de política pública.

33. Por tanto, de todo lo analizado es posible concluir que no existen antecedentes en autos que permitan sostener que las Bases no se ajustan al D.L. N° 211.

34. No obstante, como hemos indicado, nada impide que terceros que pudieren verse afectados por eventuales infracciones a la libre competencia presenten las acciones o consultas que en su concepto procedan respecto de bases de licitación específicas dictadas por ChileCompra en procesos de licitación en particular.

**III. PARTE RESOLUTIVA**

De conformidad con los antecedentes que obran en autos, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 18 y 31 del Decreto Ley N°211,

**SE RESUELVE:**

Declarar que las Bases Administrativas Tipo para la adquisición centralizada de papel multipropósito, con sus anexos, contenidos en la Resolución N°6 de ChileCompra, se ajustan al D.L. N°211, en la medida que ellas se atengan, sin modificaciones, al contenido explicitado en los párrafos 17, 18 y 19 de la parte considerativa de la presente Resolución.

**Se previene** que los ministros Sra. Domper y Sr. Hermann estuvieron por aprobar las Bases sujeto a la modificación del criterio de asignación de la licitación, en el sentido de que, atendidas las características del mercado de que se trata, el criterio económico debiera tener el 100% de ponderación. Ello, por cuanto sólo de ese modo se asegura que la licitación sea adjudicada al precio más bajo ofertado.

**Se previene**, además, que la Ministra Sra. Domper estuvo por aprobar las Bases con las siguientes observaciones:

- (i) Si lo que se busca es fomentar la libre competencia, es de su parecer que sería mejor introducir cambios al Convenio Marco vigente, que permitan una entrada más frecuente de nuevos operadores a la plataforma de ChileCompra, siempre que cuenten con los requisitos para ello.
- (ii) Si se reemplaza el sistema de Convenio Marco para la compra de papel multipropósito y se implementa sólo la posibilidad de adquirir el producto mediante un sistema de compra centralizada, esto podría no garantizar la flexibilidad que se requiere para que se produzcan las transacciones de compra y venta de papel multipropósito. La política de despacho es un elemento importante para los compradores, además del precio y del nivel de incumplimiento, todo lo cual amerita un sistema flexible. Por el contrario, el cambio podría generar mayores dificultades administrativas y costos al Estado, costos que podrían neutralizar o incluso superar

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

las eficiencias que se espera alcanzar por la agregación de demanda con el mecanismo propuesto. Todo lo anterior redundaría en un número menor de transacciones que el óptimo.

- (iii) En consecuencia, todo parece indicar que, de adoptarse la compra centralizada, esta no debiera sustituir del todo a la modalidad de Convenio Marco. Por el contrario, cada ente público debiera, voluntariamente, optar por uno u otro sistema.

Notifíquese personalmente o por cédula a la Consultante y a los aportantes de antecedentes. Archívese en su oportunidad.

Rol NC N°453-19

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sr. Javier Tapia Canales, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez y Sr. Jorge Hermann Anguita. Autorizada por la Secretaria Abogada, María José Poblete Gómez.