

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

RESOLUCIÓN N° 72/2022

Santiago, once de julio de dos mil veintidós.

PROCEDIMIENTO: No contencioso

ROL: NC N° 493-21

CONSULTANTE: General Electric International Inc. Agencia en Chile

OBJETO: Determinar si las Resoluciones Afectas N° 10 y N° 11 de la Subdirección de Recursos Físicos y Financieros del Servicio de Salud de Talcahuano, que aprueban las bases administrativas especiales, formularios y anexo N° 1 para la adquisición de tomógrafos axiales computados para los hospitales de Penco Lirquén y Tomé, respectivamente, se ajustan al Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”).

I. PARTE EXPOSITIVA

A. LA CONSULTANTE Y LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES

a. Consultante

- General Electric International Inc. Agencia en Chile (“General Electric” o “Consultante”)

b. Entidades que aportaron antecedentes y formularon observaciones dentro de plazo en este expediente

- Servicio de Salud de Talcahuano (“Servicio de Salud”);
- Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”); y,
- Dirección de Compras y Contratación Pública (“DCCP” o “Dirección”).

B. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE

1. A folio 19, el 16 de abril de 2021, General Electric, una empresa comercializadora de tomógrafos axiales, con agencia en Chile, presentó una consulta ante este Tribunal a fin de que se pronuncie sobre si las Resoluciones N° 10 y N° 11, ambas de 3 de noviembre de 2020, de la Subdirección de Recursos Físicos y Financieros del Servicio de Salud de Talcahuano, que aprueban las Bases Administrativas Especiales para la adquisición de tomógrafos axiales computados

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(“TAC”) por parte de los Hospitales Penco Lirquén y Tomé respectivamente (“Bases de Licitación”), se ajustan al D.L. N° 211.

2. La Consultante argumenta que las Bases de Licitación del Servicio de Salud incluyen especificaciones y requisitos que impiden la participación de oferentes, reduciendo la concurrencia e intensidad competitiva en el proceso licitatorio. En particular, la Consultante menciona diversas especificaciones técnicas, tanto obligatorias como opcionales, que se encuentran incorporadas en las Bases de Licitación y que no tendrían sustento técnico ni razonabilidad práctica.

3. Conforme a lo que se expondrá, General Electric solicita que en caso de que este Tribunal estime que las Bases de Licitación no se ajustan al D.L. N° 211, haga uso de sus facultades para establecer las condiciones que deben ser incorporadas o modificadas en ellas o, en su defecto, ordene invalidarlas, retrotrayendo ambos procesos a la etapa previa a la publicación de las Bases de Licitación.

4. Sobre el mercado en que incidirían las Bases de Licitación, indica que corresponde al mercado de adquisición de equipos médicos en general. Así, los tomógrafos axiales computarizados forman parte de los equipos médicos por imágenes, que permiten a los profesionales de la salud observar el interior del cuerpo humano para buscar indicios de una afección médica. Estos equipos incluyen rayos X, estudios de medicina nuclear, imágenes por resonancia magnética, ecografías y tomografías computarizadas.

5. Respecto a este último, la Consultante señala que es una tecnología de diagnóstico por imágenes, que utiliza un equipo de rayos X especial para crear imágenes transversales del cuerpo. Este tipo de equipos proyecta un haz angosto de rayos X en un paciente emitiendo señales que son procesadas para generar imágenes transversales o “cortes” del cuerpo. Estos cortes reciben el nombre de imágenes tomográficas y contienen información más detallada que los rayos X convencionales. Es esta característica la que determina de forma importante el precio de cada uno de estos equipos y es una de las principales variables a considerar al momento de definir las especificaciones de un equipo. En ese sentido, en la industria se distinguen y clasifican los tomógrafos en equipos (i) *low-end*; (ii) *middle-end*; y (iii) *high-end*, con las características que se indican en la Tabla 1.

Tabla N°1

Clasificación	# Detectores	#cortes directos	# cortes duplicados
Low-end	16	16	32
Middle-end	32	32	64
High-end	64 o más	64 o más	128 o más

Fuente: Consulta (folio 29, p. 8).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6. De acuerdo con la Consultante, si bien estos tres tipos de tomógrafos axiales permiten la toma de exámenes similares, la diferencia entre el número de cortes determina la calidad de las imágenes que se pueden obtener de cada una y, por ello, la utilidad de los equipos *high-end* no es posible de obtener con equipos de categoría inferior.

7. Indica que son los adquirientes de estos equipos los que determinan el presupuesto con que cuentan para su compra, determinando de paso la categoría dentro de esta clasificación que será posible ofrecer en ese proceso licitatorio en particular. En efecto, tal es la diferencia de precios entre unos y otros que no resulta posible ofrecer un tomógrafo *high-end* en un proceso licitatorio en que el presupuesto sea más bien de equipos *middle-end* y lo mismo en relación con los *middle-end* y *low-end*.

8. Por lo tanto, la Consultante sostiene que estos tres tipos de tomógrafos axiales constituyen mercados separados, y que el mercado afectado por los procesos de licitaciones objeto de esta consulta corresponde al de los equipos *middle-end*.

9. Respecto a la oferta de los tomógrafos axiales, indica que, al ser equipos de gran complejidad, pueden ser fabricados por un cierto número de compañías a nivel mundial que poseen la capacidad técnica para ello, tales como Philips Chilena S.A. ("Philips"), Siemens Healthcare Equipos Médicos SpA ("Siemens"), Canon Tecnoimagen S.A. ("Tecnoimagen") y General Electric. Todas estas compañías tienen presencia en Chile a través de agencias constituidas en el país.

10. Dado el alto costo de los equipos, normalmente los fabricantes no mantienen un *stock* disponible, sino que solo una vez que se ha concretado la venta, ordenan la fabricación de estos equipos, lo que permite que cada compañía pueda ofrecer en Chile la totalidad de sus equipos disponibles a nivel mundial, debiendo proceder a su fabricación e importación solo una vez que una venta ha sido concretada.

11. En cuanto a la estructura de la demanda, indica que estos equipos están presentes en clínicas y centros de salud de al menos mediana complejidad. Respecto al sector privado, General Electric indica no tener información pública acerca de la cantidad de equipos médicos adquiridos, salvo las cinco invitaciones a cotizar durante el 2020, ninguna referida a tomógrafos *middle-end*. En el caso del sector público, debido al elevado precio de los equipos médicos, para su adquisición, la administración pública por regla general lleva a cabo una licitación pública, y excepcionalmente los adquiere a través de compra directa. Los equipos tienen vida útil prolongada; por lo que se recomienda su renovación cada 10 años, extensibles a 20.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12. En ese sentido, indica que durante el año 2020 se llevaron a cabo un total de 14 convocatorias para la adquisición de distintas categorías de tomógrafos axiales en el sector público. De estas licitaciones, solo cinco fueron llamadas de licitaciones públicas en el mercado relevante referido a la adquisición de tomógrafos axiales *middle-end*.

13. De las cinco licitaciones referidas, dos fueron convocadas por el Servicio de Salud de Talcahuano, las que corresponden precisamente a los dos procesos licitatorios que son objeto de la consulta. Por otra parte, en el mismo periodo, la Consultante tomó conocimiento de la adquisición de cuatro tomógrafos axiales en establecimientos de salud privada, todos correspondientes a equipos *high-end*, lo que se detalla en la Tabla N° 2.

Tabla N°2

Forma de compra	Identificación	Comprador	Destino final	Mercado
Mercado Público	1103575-7-LR20 SS Araucanía Sur CT	Complejo Asistencial Padre Las Casas	Complejo Asistencial Padre Las Casas	<i>Middle-end</i>
Mercado Público	1078209-3-LR20	Servicio de Salud Valparaíso San Antonio	Hospital Eduardo Pereira Valparaíso	<i>Middle-end</i>
Mercado Público	1057780-1-LR20	Servicio De Salud Araucanía Norte	Hospital de Angol	<i>High-end</i>
Mercado Público	1078354-9-LR20- COVID19 - Hospital Barros Luco CT	Hospital Barros Luco Trudeau	Hospital Barros Luco Trudeau	<i>Low-end</i>
Div Adq Ejército	Hospital Militar Compra Directa	Division de Adquisiciones del Ejercito	Hospital Militar La Reina	<i>High-end</i>
Codelco	Licitación privada ID 1600001781 Hospital del Cobre CT	Codelco Chile	Hospital Del Cobre	<i>High-end</i>
Mercado Público	1078354-9-LR20 - Hospital Barros Luco CT	Hospital Barros Luco Trudeau	Hospital Barros Luco Trudeau	<i>High-end</i>
Compra directa	GOB_Hospital Quilpué	Hospital de Quilpué	Hospital de Quilpué	<i>Low-end</i>
Mercado Público	1395-52-LR20	Servicio de Salud Coquimbo	CDT La Serena	<i>High-end</i>
Mercado Público	1175-94-LR20 - Hospital Lautaro - Tomógrafo	Servicio de Salud Araucanía Sur	Hospital de Lautaro	<i>Middle-end</i>
Mercado Público	507428-63-LR20 Hosp Quellón -	Servicio de Salud Chiloé	Hospital de Quellón	<i>Low-End</i>
Compra directa	GOB_CT 64 Hospital Metropolitano de Santiago	Hospital Metropolitano de Santiago	Hospital Metropolitano de Santiago	<i>High-end</i>
Mercado Público	1057931-17-LR20	Servicio de Salud Talcahuano	Hospital Penco Lirquén	<i>Middle-end</i>
Mercado Público	1057931-16-LR20	Servicio de Salud Talcahuano	Hospital Tomé	<i>Middle-end</i>

Fuente: Consulta (Folio 29, p. 11).

14. En razón de lo anterior, advierte que durante el año 2020, la totalidad de las convocatorias para adquirir tomógrafos axiales *middle-end* corresponden a adquisiciones realizadas por el Estado a través de sus servicios de salud u hospitales, dos de ellas convocadas por el Servicio de Salud de Talcahuano, lo que permitiría apreciar la concentración de la demanda por estos equipos, y reflejaría el poder de mercado con que cuentan los servicios de salud al realizar cada proceso licitatorio, en

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

especial de aquellos que realizan múltiples licitaciones en un corto plazo, dado que se trata de instancias de escasa ocurrencia.

15. Respecto a la oferta de estos productos, la Consultante indica que se trata de un mercado relevante geográfico de alcance nacional, dada la especificidad y altos costos de los equipos. Los oferentes son compañías de presencia internacional con subsidiarias en Chile. En ese sentido, la Consultante afirma que podría señalarse que se trata de un mercado de alcance internacional. Lo anterior, considerando que la totalidad de estos equipos son importados, sin que exista fabricación nacional de ellos.

16. A continuación, la Consultante detalla los dos procesos licitatorios convocados por los Hospitales Tomé y de Penco Lirquén, siendo en ambas licitaciones la entidad licitante el Servicio de Salud de Talcahuano. En primer lugar, se refiere a la licitación pública (ID 1057931) a que dieron lugar las Bases de Licitación del Hospital de Tomé, publicadas el 23 de noviembre de 2020 en el portal de www.mercadopublico.cl. General Electric sostiene que de acuerdo con ellas, la licitación debía realizarse en una sola etapa, para lo cual los oferentes debían presentar en un mismo acto la “Oferta Técnica”, “Oferta Económica” y “Antecedentes Administrativos” a través del portal. Las Ofertas estarían sujetas a un “Proceso de Evaluación”, del cual se determinaría el oferente adjudicado. El objeto de dicha licitación era la adquisición de un tomógrafo axial computado. Para ello, los oferentes debían presentar equipos que cumplieran con el 100% de las especificaciones técnicas requeridas, siendo el cumplimiento de cada una de estas especificaciones un mínimo exigido para poder participar de la licitación.

17. La Consultante indica que estas exigencias en otras palabras, corresponderían a especificaciones obligatorias, pues no son objeto de puntuación para la adjudicación, sino que constituyen la barrera de entrada para poder al menos ser considerado por el órgano público como posible adjudicatario en el proceso de evaluación. Los criterios de evaluación contemplados en las Bases de Licitación se describen de la siguiente forma:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

17. NOTAS Y CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Para la evaluación de las ofertas la comisión de evaluación ponderará los factores de acuerdo al porcentaje que se indica en la ficha técnica del Portal Mercado Público y en las presentes Bases, los que serán evaluados según nota de uno (1) a siete (7), siendo el siete (7) la mayor nota de las ofertas. Proceso que estará considerado en el informe de evaluación.

Los criterios a evaluar para son los siguientes:

Criterios de Evaluación	Porcentajes
Monto de la oferta con impuestos incluido	35%
Plazo	15%
Garantía Técnica	15%
Experiencia (N° de equipos en el mercado nacional)	10%
Opcionales	20%
Presentaciones antecedentes formales (antecedentes administrativos)	5%

Fuente: Consulta (folio 29, p.14).

18. El proceso licitatorio fijó como plazo para la recepción de ofertas el 21 de diciembre de 2020, fecha en que se presentaron las ofertas de la Consultante, Philips, Siemens y Tecnoimagen. General Electric presentó una oferta en esta licitación con el único de sus equipos que podía cumplir los requisitos establecidos por el Servicio de Salud dentro del presupuesto asignado, denominado *Revolution Maxima*. La Consultante indica que su oferta fue preliminarmente rechazada por un aparente atraso en presentar la boleta de garantía, lo que está siendo objeto de recurso de invalidación ante el Servicio de Salud.

19. En virtud de la Resolución Exenta N° 574 de la Subdirección Recursos Físicos y Financieros del Servicio de Salud, de fecha 1 de abril de 2021, la licitación del Hospital de Tomé fue adjudicada a la empresa Siemens, casi tres semanas antes de la fecha límite establecida para ello, que correspondía inicialmente al 20 de abril de 2021.

20. Seguidamente, la Consultante se refiere a las Bases de Licitación del Hospital de Penco Lirquén. Indica que el 23 de noviembre se publicó la licitación (ID 1057931-17-LR20) a que dieron lugar dichas bases. Al igual que la licitación antes referida, debía realizarse en una sola etapa, con iguales requisitos. De la misma manera, las ofertas estarían sujetas a un Proceso de Evaluación, del cual se determinaría el oferente adjudicado. Para ello, los oferentes debían presentar equipos que cumplieran con las especificaciones técnicas, siendo un mínimo exigido para poder participar, aplicándose los mismos criterios de evaluación descritos en la tabla transcrita en el párrafo 17.

21. El proceso licitatorio fijó como plazo para la recepción de ofertas el 28 de diciembre de 2020, fecha en que se presentaron las ofertas de la Consultante, Philips, Siemens y Tecnoimagen. La totalidad de las ofertas presentadas en esta licitación aparecen en mercado público como “aceptadas”. Esta aceptación tiene un carácter

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

meramente formal, que es producto de la revisión de la completitud de los documentos que los oferentes han incluido en sus ofertas y no implica una adjudicación por parte del órgano licitante.

22. Posteriormente, en virtud de la resolución Exenta N° 575 de la Subdirección Recursos Físicos y Financieros del Servicio de Salud, de fecha 1 de abril de 2021, la licitación fue adjudicada a la empresa Philips, casi un mes antes de la fecha límite establecida que correspondía inicialmente al 27 de abril de 2021.

23. A continuación, la Consultante identifica algunos elementos comunes de ambas licitaciones. En primer lugar, que la entidad licitante es el Servicio de Salud de Talcahuano. También, que el objeto de ambas licitaciones es idéntico, este decir, la adquisición de un tomógrafo axial computado, siendo las bases para ambos hospitales prácticamente idénticas en cuanto a especificaciones técnicas obligatorias y ponderación de los criterios de evaluación. En tercer lugar, el presupuesto para ambas licitaciones es similar, en el caso de las Bases de Licitación del Hospital de Tomé es \$568.000.000, mientras que el de Hospital de Penco Lirquén es de \$584.500.000.

24. Atendido lo anterior, estima que una evaluación conjunta de ambas bases es la única forma en que puede apreciarse en su magnitud las infracciones a la libre competencia, que se repiten en ambas licitaciones, y que un examen aislado no permitiría su adecuado análisis.

25. Luego, General Electric señala los riesgos para la competencia que generarían las Bases de Licitación y que requieren ser mitigados. Indica que las bases contienen elementos que disminuyen la posibilidad de participación de potenciales oferentes, restringiendo de manera innecesaria la concurrencia e intensidad competitiva en la licitación mediante el establecimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) diversas especificaciones técnicas que carecen de sustento técnico y razonabilidad práctica, erigiéndose como verdaderas barreras de entrada; y (ii) especificaciones opcionales carentes de sustento técnico y razonabilidad práctica, que al haberse asignado a su cumplimiento el segundo mayor porcentaje en la pauta de evaluación, se constituyen como un impedimento a la natural rivalidad competitiva que debe existir en las licitaciones.

26. A juicio de la Consultante, las exigencias de estas especificaciones resultan especialmente graves, por cuanto el órgano licitante de forma previa al diseño de las bases convocó a los distintos oferentes a una serie de reuniones de carácter no público, en la que se les invitó a presentar las características de los productos que posiblemente podrían ofertar en una eventual licitación de ese servicio. Es del caso que el Servicio de Salud contactó por correo a la Consultante para una reunión virtual,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

donde esta última presentó sus equipos, enviando por correo electrónico la presentación utilizada que contenía sus principales características. General Electric indica que dicha reunión no cumple con los requisitos establecidos por el reglamento de la Ley N°19.886 sobre Bases de Contratos Administrativos y de Suministro y Prestación de Servicios, que en su artículo 13 exige que este tipo de consultas y reuniones con proveedores sean convocados mediante llamados públicos y abiertos a través del “Sistema de información”.

27. La Consultante asevera que, gracias a esta instancia previa, el Servicio de Salud pudo conocer las alternativas que las compañías podrían presentar a un proceso licitatorio posterior para diseñar adecuadamente las bases. Sin embargo, indica que tuvo el efecto contrario, alejándose injustificadamente de otros procesos licitatorios realizados por diversos servicios de salud en relación con tomógrafos axiales *middle-end* durante el año 2020.

28. A continuación, indica los estándares que deben cumplir los órganos de la administración del Estado al momento de diseñar bases de licitación, citando al respecto jurisprudencia del Tribunal, así como directrices otorgadas por la Dirección de ChileCompra y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

29. Luego, la Consultante señala aquellas especificaciones técnicas de carácter obligatorio que en su concepto reducen infundadamente la competencia entre oferentes. Así, indica que en ambas bases hay seis especificaciones técnicas que no resultan justificadas, a saber: (i) Ítem 1.5 Cobertura de barrido y escanograma ≥ 1600 [mm]; (ii) Ítem 2.1 Inclinación de $\leq - 20^\circ$ hasta $\geq + 30^\circ$; (iii) Ítem 3.3 Voltaje mínimo disponible de 70 [kV]; (iv) Ítem 5.3 Máximo rango escaneable ≥ 1600 [mm]; (v) Ítem 7.5 Sustracción Digital Automática (DSA) para AngioTAC de Cabeza/cuello, y (vi) Ítem 8.5 01 Monitor de Visualización LCD, de 21" o superior.

30. Respecto a la especificación técnica obligatoria singularizada con el (i), “Cobertura de barrido y escanograma ≥ 1600 [mm]”, la Consultante indica que corresponde al rango de escanograma y rango de barrido, siendo el valor exigido para ambos 1600 mm (1.6 mts). Los estudios más usuales en el campo clínico no requieren del uso completo de este rango y son los de cuello y cerebro, tórax-abdomen-pelvis y extremidades inferiores, con requerimientos muy por debajo de 1600 mm. Excepcionalmente puede haber algún caso donde se necesite adquirir el cuerpo completo y que la cobertura sea menor a la estatura del paciente, donde lo usual es que se obtenga la imagen de un sector del cuerpo en sentido de cabeza a pies y otra sección desde pies a cabeza. Sin embargo, ninguno de los exámenes que se tome con el equipo licitado contempla un único examen que cubra el cuerpo completo de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un paciente y la gran mayoría de ellos comprenden áreas mucho más acotadas. En consecuencia, la Consultante estima que es técnicamente injustificado exigir de manera obligatoria que la cobertura de barrido y escanograma sea mayor o igual a 1600 mm, dado que no existe motivo o beneficio clínico que explique tal decisión. Debido a lo anterior, sostiene que el Servicio de Salud ha infringido la libre competencia al exigir un requisito que no es necesario desde un punto de vista técnico.

31. En relación con el (ii), “Ítem 2.1 Inclinación de $\leq - 20^\circ$ hasta $\geq + 30^\circ$ ”, se exige que la parte del tomógrafo donde se introduce al paciente para el examen, llamada *Granty*, permita una inclinación de entre 20 y 30 grados. Al respecto, indica que es en esta parte donde se encuentra el tubo de rayos X, el sistema de detección de rayos y el mecanismo que permite los movimientos para la exploración. El rango de angulación depende del modelo del equipo, pero en términos generales, la disponibilidad en el mercado chileno va desde -20° hasta $+30^\circ$. La imagen volumétrica ha permitido que en los últimos dos años comenzaran a fabricarse equipos que ya no inclinan el *Granty*, por ser innecesario, tendencia que se está observando en todas las marcas y cada vez en más modelos. En su reemplazo, General Electric, entre otros fabricantes, incluye una nueva forma de realizar estudios con inclinación directa pero digital en vez de mecánica, programando la inclinación del barrido en la planificación. Este método de inclinación digital totalmente equivalente a la angulación mecánica en cuanto a resultados. La Consultante sostiene que en la instancia de preguntas y respuestas no se aclaró de forma útil la consulta formulada sobre la posibilidad de presentar al concurso un tomógrafo únicamente con inclinación digital, afectando los principios que rigen la libre competencia en igualdad de condiciones en una licitación pública, así como se la libre competencia, al exigir un requisito innecesario desde el punto de vista técnico.

32. Respecto al (iii), “Ítem 3.3 Voltaje mínimo disponible de 70 [kV]”, indica que es una de las variables asociadas con la dosis de radiación que recibe un paciente, la que también depende de filtros espectrales utilizados para absorber la región de bajas energías del espectro, así como el filtro *Bowie* utilizado para atenuar la exposición en regiones periféricas. La mayor parte de las exploraciones en “Tomografía Computarizada Multi Cortes” se realiza con 120 o 140 kV estandarizados, con un infrecuente uso de valores menores. En efecto, en ninguna de las otras tres licitaciones que se realizaron a nivel nacional durante el 2020 se ha exigido un voltaje mínimo disponible de 70 kV, siendo el requisito obligatorio de 80 kV. Considerando lo anterior, la Consultante indica que no resulta razonable ni justificado desde un punto de vista técnico exigir este voltaje mínimo de 70 kV, el que se requiere como requisito de entrada al ser una de las especificaciones obligatorias de las licitaciones.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

33. Sobre la especificación (iv) “Ítem 5.3 Máximo rango escaneable ≥ 1600 [mm]”, se remite a lo señalado respecto al (i), ya que se pueden obtener los mismos resultados y realizar las mismas prestaciones con un máximo rango escaneable de barrido helicoidal de 1580 mm.

34. En relación con la especificación (v) “Ítem 7.5 Sustracción Digital Automática (DSA) para AngioTAC de Cabeza/cuello”, comenta que este corresponde a un sistema que permite eliminar el hueso de la imagen obtenida, para la evaluación angiográfica sin obstáculos visuales de la circulación sanguínea. Sin embargo, presenta inconvenientes ya que el procedimiento contempla una pausa durante el examen para inyectar el medio de contraste, lo que requiere que el paciente permanezca inmóvil entre dos adquisiciones, y en caso de un mínimo espacio resulta necesario repetir el examen con todas las desventajas que ello implica. En ese orden de ideas, indica que los equipos de General Electric cuentan con otro software que cumple con la misma función, pero de una forma distinta, llamado “*Autobone y Vessel IQ Xpress*”, el que detecta todas las estructuras óseas y las remueve automáticamente, cumpliendo idéntica función con la tecnología solicitada en la especificación, pero el Servicio de Salud negó la posibilidad a los oferentes de participar de la licitación con esta tecnología análoga. En ese sentido, la Consultante solicita que se acepten tecnologías equivalentes al sistema DSA, que permitan la misma función de tal sistema para permitir la participación de más proveedores y no establecer una especificación que restrinja de forma injustificada la participación.

35. Finalmente, respecto al (vi), “Ítem 8.5 01 Monitor de Visualización LCD, de 21” o superior”, se le consultó a la licitante durante el proceso si era posible reemplazar la exigencia de un monitor de 21” por dos monitores de 19” con resolución de 1280x1024 pixeles. En sus respuestas las entidades señalaron la “esencialidad” del requerimiento para dar respuesta a la cartera del servicio del hospital. Esta exigencia, a juicio de la Consultante, resultaría inédita, ya que en comparación a las otras tres licitaciones de tomógrafos *middle-end* del año 2020, el requerimiento obligatorio fue de pantallas de 19”. En ese sentido, General Electric solicita que se acepte la propuesta presentada en la Consulta, o bien, se disminuya el límite a 19”, a fin de permitir la participación de una mayor cantidad de proveedores y no establecer una especificación injustificada.

36. Agrega que ambas licitaciones establecieron especificaciones opcionales que, si bien por su naturaleza no son obligatorias, son relevantes pues se les asigna el segundo mayor porcentaje en la pauta de evaluación (20%, solo superado por precio con 35%), y que a su juicio carecen de razonabilidad técnica, afectando a la rivalidad competitiva de las licitaciones, a saber: (i) Ítem Opcional 2 “Software de planificación

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

automática sobre topograma (Frontal y/o Lateral), que reconozca al menos las siguientes estructuras: Cerebro, Tórax, Abdomen, Pelvis y Columna Lumbar”, e (ii) Ítem Opcional 3 “Capacidad almacenamiento calor ánodo $\geq 8,0$ [MHU]”.

37. Respecto a la especificación opcional singularizada con el (i), indica que esta solución es propia de un único proveedor, por lo que beneficiaría directamente a una compañía en desmedro de las demás, observándose que la descripción de la especificación se enfoca en la tecnología específica que se requiere, pero no en la necesidad que fundamenta el requerimiento.

38. Señala que sus equipos poseen un sistema que cumple con el mismo objeto, pero a través de otro mecanismo. Es por ello que solicita que se acepte la propuesta de considerar tecnologías equivalentes al *software* de planificación automática sobre topograma (Frontal y/o Lateral) a fin de permitir la participación de una mayor cantidad de proveedores y no restringirla de manera injustificada.

39. En relación con el (ii), indica que se refiere al potencial que tiene el equipo para ser utilizado por mayor tiempo y atender a una mayor cantidad de pacientes, antes de requerir ser enfriado, de manera que mientras más alto sea en calor ánodo, mayor es ese potencial. Sin embargo, el requerimiento técnico es que el límite que se establece solo lo posee el equipo de Philips, apuntándose al beneficio de una marca específica, lo que no está permitido por la normativa de contratación pública y asimismo restringe la libre competencia. Por ello, solicitan que se elimine esta especificación técnica opcional o bien que se acepte la disminución del límite de $\geq 8,0$ [MHU] para la capacidad de almacenamiento de calor ánodo a un límite de $\geq 7,0$ [MHU].

40. En resumen, la Consultante somete a conocimiento del Tribunal los aspectos indicados precedentemente de las Bases de Licitación, proponiendo medidas de mitigación para favorecer la participación de una mayor cantidad de proveedores y de esta forma no establecer requerimientos que restrinjan injustificadamente su participación. Asimismo, solicitan que se retrotraiga el proceso licitatorio a la etapa previa a la publicación de las Bases de Licitación, con el objeto de que se modifiquen las especificaciones obligatorias y opcionales, y en general impedir que las especificaciones técnicas obligatorias y opcionales consultadas y las instancias previas a la licitación de carácter privado realizadas por el Servicio de Salud, vuelvan a ser utilizadas o reiteradas a futuro por dicha entidad, y en general por cualquier servicio de salud de Chile, atendido el alto riesgo que la arbitrariedades detectadas se extiendan a nuevas licitaciones de Tomógrafos Axiales Computados, en especial los *middle-end*.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

C. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO

41. El 6 de mayo de 2021, a folio 35, se dió inicio al procedimiento contemplado en el artículo 31 del D.L N° 211, cuyo objeto es determinar si las Resoluciones Afectas N° 10 y N° 11 de la Subdirección de Recursos Físicos y Financieros del Servicio de Salud de Talcahuano, ambas de 3 de noviembre de 2020, que aprueban las bases administrativas especiales, formularios y anexo N° 1 para la adquisición de un tomógrafo axial computado para los hospitales de Penco Lirquén y Tomé, respectivamente, se ajustan al D.L. N° 211. En la resolución se ordenó, además, oficiar a la FNE; al Ministerio de Hacienda; al Servicio de Salud de Talcahuano; al Ministerio de Salud; y a las empresas Philips, Siemens y Tecnoimagen, a fin de que éstas, así como otros actores que tuvieran interés legítimo, aportasen antecedentes.

D. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES

42. A folio 49, aportó antecedentes la DCCP, informando respecto a las materias que se encuentran comprendidas dentro su esfera de competencia, esto es, reglas, procedimientos y principios establecidos en la Ley N° 19.886, omitiendo referirse al cumplimiento de la normativa sobre libre competencia, así como a los aspectos técnicos regulados en las bases.

42.1. La Dirección detalla la información general de los procedimientos licitatorios consultados, señalando que ambos se encuentran en estado actual de “adjudicadas”. Se refiere a ellas en conjunto al ser las bases de ambos concursos de idéntico tenor.

42.2. Así, respecto al objeto de ambos procedimientos, refiere a que correspondían a la adquisición de un tomógrafo axial computarizado, el cual debía cumplir el 100% de las características técnicas, exigencias de funcionalidad y diseño detalladas en las especificaciones técnicas, una garantía técnica mínima de 1095 días, que incluye mantenciones preventivas cada seis meses y todas las correctivas, considerando todo tipo de respuesta. Además, la prestación de servicio de capacitación al personal clínico y al técnico del establecimiento.

42.3. A continuación, cita los requisitos de admisibilidad de ofertas de la cláusula 15 de las Bases de Licitación, indicando que estas se ajustan a la normativa de compras públicas. En relación con los criterios de evaluación establecidos en las bases, señala que son los siguientes, a saber: (i) monto en la oferta con impuesto incluido (35%); (ii) plazo (15%); (iii) garantía técnica (15%); (iv) experiencia (N° de equipos en el mercado nacional) (10%); (v) opcionales; y (vi) presentaciones de antecedentes formales (5%). Cada uno de estos criterios cuenta con su respectivo mecanismo de asignación de puntajes, como se indica a continuación.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

42.4. Sobre el criterio singularizado con el número (i) “monto en la oferta con impuesto incluido”; señala que este será el estipulado por cada oferente en la oferta presentada en el portal Mercado Público, y deberá contener el total de ítem, el cual será sometido al ejercicio de evaluación una vez que se le hubiese agregado todos los impuestos correspondientes, según las condiciones tributarias de la empresa oferente. En relación con el (ii) “plazo”, este se entenderá el tiempo contando desde la aceptación de la orden de compra, lo que no podrá ser superior a las 24 horas. El servicio entenderá como entrega inmediata un día. En el caso que el oferente omita en su oferta la información de dicho plazo, su oferta será declarada inadmisibles. En cuanto al (iii) “garantía técnica”, indica que se medirá en relación con la duración de la garantía técnica ofertada en días corridos en el Formulario N°3, considerando que la garantía técnica mínima solicitada es de 1095 días.

42.5. Respecto al número (iv) “experiencia”, señala que se medirá en relación con la cantidad de equipos de Tomografía Axial Computada instalada y puestos en marcha desde enero de 2015 a la fecha, de acuerdo con la cantidad de certificados emitidos. Sobre el número (v) “opcionales”, indica que se medirá en relación los criterios establecidos en la tabla acompañada en las Bases de Licitación, que se refiere a seis opciones que deben cumplir con ciertas especificaciones técnicas. Finalmente, sobre el número (vi) “presentación antecedentes formales” añade que se medirá en relación con la cantidad de antecedentes formales administrativos presentados al momento de realizar la apertura en el portal mercado público.

42.6. En relación con lo anterior, la DCCP advierte una posible vulneración a los principios de libre concurrencia de oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato en el criterio “experiencia”, en cuanto solo toma en consideración la experiencia en la instalación de equipos dentro del territorio nacional. Indica además que esta situación podría vulnerar los compromisos asumidos por el Estado en los capítulos sobre compras públicas que forman parte de los acuerdos comerciales y tratados de libre comercio suscritos por este, en relación con los principios de “trato nacional” y “no discriminación”. Por otra parte, identifica que con excepción del criterio “opcionales”, estos no se refieren a aspectos técnicos del producto objeto del procedimiento, en cuanto dichos aspectos están regulados como requisitos técnicos mínimos no evaluables, los que se establecen en el Anexo N° 1, sobre especificaciones técnicas.

42.7. Luego, señala que en el proceso de evaluación de las ofertas del Hospital de Tomé, el acta indica que se presentaron cuatro ofertas, siendo tres de estas declaradas inadmisibles por las siguientes causales: en el caso de la Consultante,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entregó la garantía de seriedad de la oferta fuera de plazo; Philips por su parte excedió el presupuesto disponible indicado en las bases de licitación y, finalmente, Tecnoimagen no cumplió con el requerimiento técnico de “Voltaje Mínimo Disponible de 70 kV”, siendo evaluado solo el proveedor Siemens obteniendo un puntaje de 6,95 puntos. En el proceso de evaluación de ofertas del Hospital Penco Lirquén, su acta indica que se presentaron cuatro ofertas, siendo dos declaradas inadmisibles, la de la Consultante y la de Tecnoimagen, por no cumplir con el mismo requerimiento técnico de “Voltaje Mínimo Disponible de 70 kV”. Los dos participantes restantes fueron Siemens y Philips, y el oferente que obtuvo un mejor puntaje fue Philips.

42.8. Señala a continuación que en ambos procedimientos fueron adjudicados los proveedores que obtuvieron el mejor puntaje en la evaluación, según las respectivas actas de evaluación de cada una de estas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 41 del reglamento de la Ley N° 19.886, adjudicándose la licitación de Tomógrafo Axial Computarizado Hospital Tomé la empresa Siemens por Resolución N° 574 del 2021, y la del Hospital Penco Lirquén a la empresa Philips por resolución N° 575 del 2021, ambas de la Subdirección de Recursos Físicos y Financieros del Servicio de Salud de Talcahuano.

43. A folio 59, aportó antecedentes el Servicio de Salud, informando que la consulta promovida por General Electric no tiene sustento alguno, debido a las consideraciones de hecho y derecho que se resumen a continuación.

43.1. En primer lugar, sobre la licitación del Tomógrafo Axial Computado Hospital Tomé, indica que el proyecto fue presentado al Ministerio de Salud el segundo semestre de 2019, y que el Subsecretario de Redes Asistenciales otorgó certificado de pertinencia técnica al proyecto. Considerando que en el mes de marzo de 2020 el departamento de equipamiento médico del Ministerio aprobó técnicamente el proyecto, se inició un proceso de video conferencias con las principales empresas proveedoras de estos equipos y los referentes técnicos del establecimiento, completando un total de cuatro reuniones el 17 de agosto de 2020 con las empresas Philips y General Electric, y el 18 de agosto del mismo año con Siemens y Tecnoimagen. Previo a las reuniones, a las cuatro empresas se les envió, a través de correo electrónico, la cartera de prestaciones aprobadas para el equipo.

43.2. Del insumo obtenido de las reuniones, se conformó un equipo de trabajo clínico-técnico que realizó el análisis de toda la información entregada por las empresas proveedoras, incluyendo aspectos asociados a especificaciones técnicas bases que permitieran dar cumplimiento a la cartera de prestaciones aprobadas para el establecimiento, así como también visualizar cuales permitirían obtener mejor

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

beneficios en la realización y diagnóstico de los procedimientos, incorporando prestaciones más avanzadas.

43.3. Señala que durante el periodo de publicación de la propuesta se realizaron dos visitas a terreno con la participación de las empresas Siemens, Tecnoimagen, Philips, Datamedicas y General Electric. Durante el periodo de publicación de la propuesta, se realizaron un total de 116 consultas a través del “foro inverso”. Indica que, si bien existieron consultas orientadas a modificar algunos aspectos de las especificaciones técnicas, y entendiendo que las bases administrativas especiales permiten realizar modificaciones durante el proceso de licitación, estas fueron analizadas por el equipo clínico-técnico. Dicho equipo determinó que ninguno de los parámetros solicitados debía ser modificado por ser cada uno de ellos una característica fundamental.

43.4. Indica que con fecha 28 de diciembre de 2020 se realizó en un solo acto la Apertura Administrativa, Técnica y Económica, donde fueron recibidas cuatro propuestas de las empresas Siemens, Tecnoimagen, Philips y General Electric. De estas, tres fueron aceptadas, exceptuando la de la Consultante por no haber presentado la garantía de seriedad de la oferta dentro de plazo. A las tres ofertas restantes se les realizó una revisión exhaustiva de aspectos técnicos, administrativos y económicos, respecto del cual la comisión de evaluación determinó que las ofertas presentadas por Philips y Siemens cumplían con la totalidad de las especificaciones técnicas y con los antecedentes administrativos solicitados. Sin embargo, solo la oferta presentada por Siemens se ajustaba al presupuesto disponible, siendo la única oferta que cumplía con todos los requisitos solicitados, y siendo adjudicada a esta empresa la licitación. Respecto a este proceso, se recibió una reclamación por irregularidad en el proceso de compra, el que fue desestimado por el Servicio de Salud.

43.5. En segundo lugar, sobre el proceso de licitación del Tomógrafo Axial Computado Hospital Penco Lirquén, señala que el proyecto fue presentado al Ministerio de Salud durante el segundo semestre del año 2019, y que el Subsecretario de Redes Asistenciales otorgó el certificado de pertinencia técnica al proyecto. Considerando que en el mes de marzo de 2020 el departamento de equipamiento médico del Ministerio aprobó técnicamente el proyecto, se inició un proceso de video conferencias con las principales empresas proveedoras de estos equipos y los referentes técnicos del establecimiento, completando un total de cuatro reuniones, el 11 de agosto de 2020 con las empresas Philips y General Electric, y el 13 de agosto del mismo año con Siemens y Tecnoimagen. Previo a las reuniones, a las cuatro

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

empresas se les envió, a través de correo electrónico, la cartera de prestaciones aprobadas para el equipo.

43.6. Al igual que en la licitación anterior, a partir del insumo obtenido de las reuniones, se conformó un equipo de trabajo clínico-técnico que realizó el análisis de toda la información entregada por las empresas proveedoras.

43.7. Señala que durante el periodo de publicación de la propuesta se realizaron dos visitas a terreno con la participación de las empresas Siemens, Tecnoimagen, Philips, Datamedica S.A. y General Electric. Durante el periodo de publicación de la propuesta, se realizaron un total de 147 consultas a través del foro inverso. Si bien existieron consultas orientadas a modificar algunos aspectos de las especificaciones técnicas, y entendiendo que las bases administrativas especiales permiten realizar modificaciones durante el proceso de licitación, estas fueron analizadas por el equipo clínico-técnico. Dicho equipo determinó también que ninguno de los parámetros solicitados debía ser modificado por ser cada una de ellas una característica fundamental.

43.8. Indica que con fecha 28 de diciembre de 2020 se realizó en un solo acto la Apertura Administrativa, Técnica y Económica, en que fueron recibidas cuatro propuestas de las empresas General Electric, Philips, Siemens y Tecnoimagen. De estas, todas fueron aceptadas, realizándose una revisión exhaustiva de aspectos técnicos, administrativos y económicos, respecto del cual la comisión de evaluación determinó que las ofertas presentadas por Philips y Siemens cumplían con la totalidad de especificaciones técnicas, con los antecedentes administrativos solicitados y se ajustaban al presupuesto disponible. Del resultado obtenido, la comisión de evaluación propuso adjudicar el TAC del Hospital Penco Lirquén a la empresa Philips por obtener mejor puntaje. Respecto a este proceso, se recibieron dos incidentes, a saber: (i) una reclamación por irregularidad en el proceso de compra, el que fue desestimado por el Servicio de Salud por referirse a observaciones planteadas respecto a las bases, y (ii) una reclamación por irregularidad en el proceso de compra, el que también fue desestimado por el Servicio de Salud.

43.9. A continuación, expone las razones por la que considera que la presentación de la Consultante carece de sustento. Señala, en primer lugar, que el procedimiento de las licitaciones públicas objetadas se regula por la Ley N° 19.886 y su reglamento establecido en el Decreto N° 250. Agrega que, como todo órgano público de la administración del Estado, el Servicio de Salud se encuentra regulado por la Ley N° 18.575, la que establece en el artículo 8 bis inciso segundo los principios de libre concurrencia de los oferentes y de igualdad ante las bases que rigen el contrato. Por

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

lo tanto, el trabajo que se realiza al confeccionar las bases administrativas y las especificaciones técnicas se hace en estricta sujeción a este principio, no siendo efectivo que se hayan puesto “barreras” en las mismas con objeto de evitar la participación de oferentes, ya que no tiene ninguna lógica, debido a que es el mismo servicio de salud el principal interesado en la variedad de ofertas para lograr obtener las mejores condiciones de contratación con el producto que reúna las características requeridas.

43.10. Agrega que las especificaciones técnicas se elaboran por una comisión técnica clínica, que no buscan favorecer o perjudicar a ninguna empresa, sino lograr contar con equipos que den respuesta a los requerimientos de la red, no resultando afectado el principio de libre concurrencia de manera alguna toda vez que las exigencias pueden corresponder a exigencias realizadas por el organismo comprador al momento de definir su requerimiento técnico. En su opinión, la definición y exigencia de altos estándares técnicos para los bienes y servicios licitados, podría llegar a convertirse en barreras de entrada, si los mismos solo pueden ser cumplidos por un único proveedor, cuestión que a juicio del Servicio de Salud no ocurre, toda vez que las especificaciones técnicas fueron cumplidas por más de un oferente.

43.11. Argumenta que por ley la institución licitante tiene la facultad de modificar las bases, para el caso excepcional de considerarlo indispensable, por ejemplo, en caso de tener que precisar las especificaciones técnicas, cuestión que en la especie no ocurre. Es más, en el caso concreto el Servicio de Salud dio respuesta a las preguntas formuladas en el foro, así como al reclamo presentado en el portal, por lo que no podría entenderse como una misión que implique la afectación del principio citado anteriormente.

43.12. Considera que entenderlo de otra manera, es decir, la modificación de las bases a requerimiento de cualquier oferente, por los motivos que estime, constituiría una situación de privilegio para la empresa reclamante que afectaría gravemente el principio de igualdad de oferentes. A mayor abundamiento, agrega que no se consideran barreras de entradas aquellos requisitos que se establezcan referidos a necesidades técnicas particulares de la entidad contratante y que puedan ser cumplidos por un número importante de proveedores.

44. A folio 64, aportó antecedentes la FNE, indicando en primer lugar los antecedentes que dieron origen a la consulta, así como el contexto de las solicitudes realizadas por la Consultante y caracterizando las Bases de Licitación que se someten al conocimiento del Tribunal.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

44.1. A continuación, la Fiscalía realiza una caracterización del producto licitado y su entorno competitivo. Señala que los TAC son equipos médicos utilizados para realizar diagnósticos por imágenes, que crean una representación del interior del cuerpo humano, permitiendo así a los profesionales médicos buscar indicios de alteraciones de la salud de los pacientes. Se pueden categorizar en diferentes segmentos de acuerdo con el número de cortes o imágenes que pueden obtener mientras éstos rotan alrededor del paciente, lo que está directamente relacionado con la cantidad de detectores que poseen. Esto se encuentra directamente relacionado con el precio del equipo, segmentándose en (i) *low-end*, con 16 detectores, útiles para exámenes generales y salas de emergencia; (ii) *middle-end*, con 32 a 40 detectores, siendo más rápidos que los anteriores; y (iii) *high-end*, con 64 o más detectores, con velocidad y presión más alta y útil para exámenes cardíacos. De acuerdo con la información pública recabada por la FNE, esta observa sustitución entre los distintos segmentos. Por un lado, los tomógrafos con mayor número de detectores pueden realizar los mismos exámenes que los que tienen un número inferior, aunque en menor tiempo y con mayor calidad de imagen. Por otro lado, no todos los exámenes requieren de una imagen superior para su correcto análisis. A modo ilustrativo, compara los distintos segmentos de los tomógrafos, con distinta cantidad de detectores y su utilidad en varios tipos de exámenes:

Tabla N° 2: Comparación utilidad tomógrafos por tipo de examen

Tipo de Examen	TAC 4 – 8 detectores	TAC 16 – 32 detectores	TAC 64 detectores	TAC 128 detectores	TAC 256+ detectores
Imágenes Generales	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Vascular	Limitada	Sí	Sí	Sí	Sí
Cardio	No	Limitada	OK	Buena	Excelente

Fuente: Aporte de antecedentes FNE (folio 64, p. 6).

44.2 Conforme con lo expuesto, concluye que los resultados de los equipos en los distintos segmentos son comparables, y que los equipos *low-end* son útiles inclusive para exámenes cardíacos, siendo este tipo de examen de aquellos en los que los tomógrafos con menor cantidad de sensores serían un sustituto subóptimo en comparación a los de segmento superior.

44.3 Desde el punto de vista de la oferta, indica que las empresas productoras de estos equipos participan en todos los segmentos indicados, es decir, producen toda la gama de estos aparatos médicos, lo que facilitaría la sustituibilidad de la oferta entre los segmentos, ya que los fabricantes podrían en un periodo corto de tiempo modificar su producción en caso de aumento de precios en algún segmento en particular.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

44.4 Agrega que la duración y vida útil de estos aparatos es bastante prolongada, entre 8 a 12 años, e incluso llegando a extenderse hasta 20 años. Ello explica que exista un importante mercado secundario de tomógrafos, los cuales se venden como productos usados o restaurados. Indica como característica de este mercado que los productores mantendrían stocks limitados de tomógrafos nuevos, debido a su gran complejidad técnica y alto costo directo. Así, en general, se ordenaría su fabricación una vez concretada la venta.

44.5 Respecto a la oferta de estos equipos, en relación con la industria mundial, la valorización de mercado de tomógrafos para el año 2020 sería de US\$5.300 millones y existen por lo menos 34 empresas oferentes. Los principales actores serían Siemens, General Electric, Philips y Canon, con una participación conjunta aproximada de un 70%. Mientras tanto, a nivel latinoamericano, la valorización del mercado de tomógrafos para el año 2020 sería de US\$750 millones y las principales empresas serían General Electric, Hitachi, NeuroLogica, Neusoft, Philips, Shenzhen Anke, Siemens y Toshiba. En Chile, observó que las empresas que participan en el territorio nacional son Philips, Siemens, Tecnoimagen y General Electric, todas a través de agencias constituidas en el país.

44.6 Desde el punto de vista de la demanda mundial, los principales compradores de tomógrafos son hospitales, centros de cirugía ambulatorios y centros de diagnósticos por imágenes, entre otros. En Chile, la demanda proviene de entidades que conforman el Sistema Nacional de Servicios de Salud, tales como hospitales, institutos especializados, centro de diagnósticos y tratamientos, entre otros; y de clínicas y centros de diagnósticos privados, y son adquiridos en el sector privado mediante trato directo, mientras que en el sector público es a través de licitaciones públicas. Actualmente habría más de 400 tomógrafos operativos en el país.

44.7 Considerando lo anterior, para la Fiscalía no es claro que los segmentos de tomógrafos constituyan mercados relevantes separados y, en ese sentido, los tomógrafos *middle-end* no corresponderían necesariamente a un mercado relevante por sí mismo. No obstante, realiza un análisis conservador sobre las licitaciones consultadas en el mercado de los tomógrafos axiales importantes que corresponden al segmento de tomógrafos *middle-end*, esto es, aparatos que tengan un valor CIF unitario entre US\$300.000 y US\$700.000. Para efectos del análisis, consideró la información pública disponible del Servicios Nacional de Aduanas desde el año 2017 al año 2020, y observó que cuatro empresas, Siemens, Philips, Tecnoimagen y General Electric han importado tomógrafos *middle-end* en el periodo de cuatro años analizado. Destaca que la demanda de este tipo de bienes es poco frecuente y, por lo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tanto, existe una importante variación en las importaciones entre años, como se observa en los Gráficos N° s 1 y 2.

Gráfico N° 1: Valor de tomógrafos “middle-end” importados a Chile, años 2017-2020

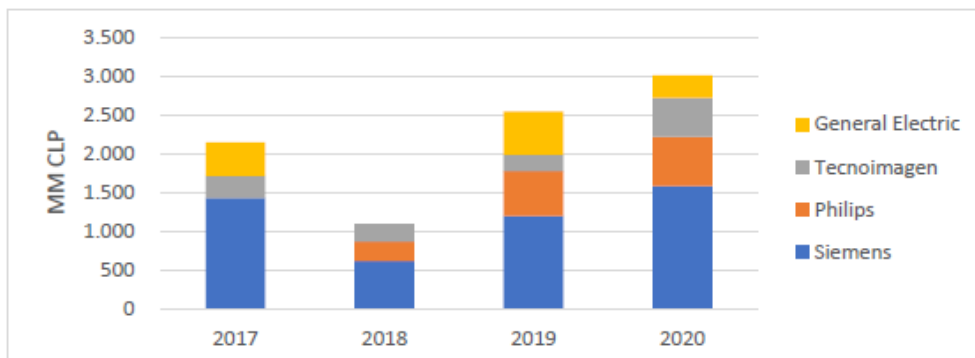
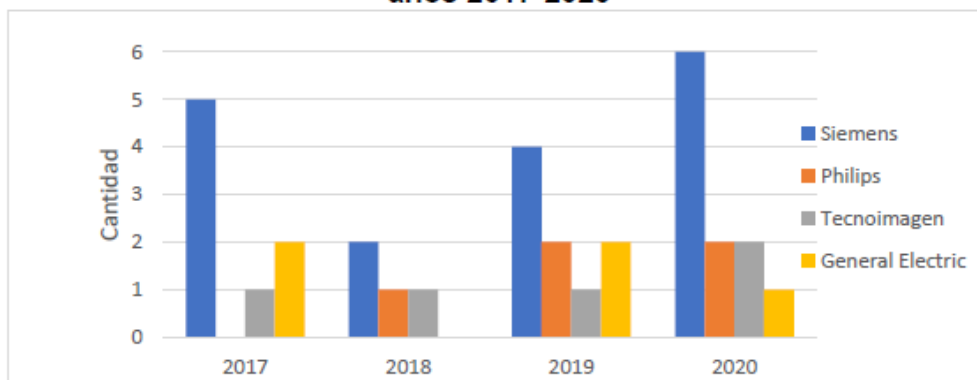


Gráfico N° 2: Cantidad tomógrafos “middle-end” importados a Chile, años 2017-2020



Fuente: Aporte de antecedentes de la FNE (folio 64, p.11).

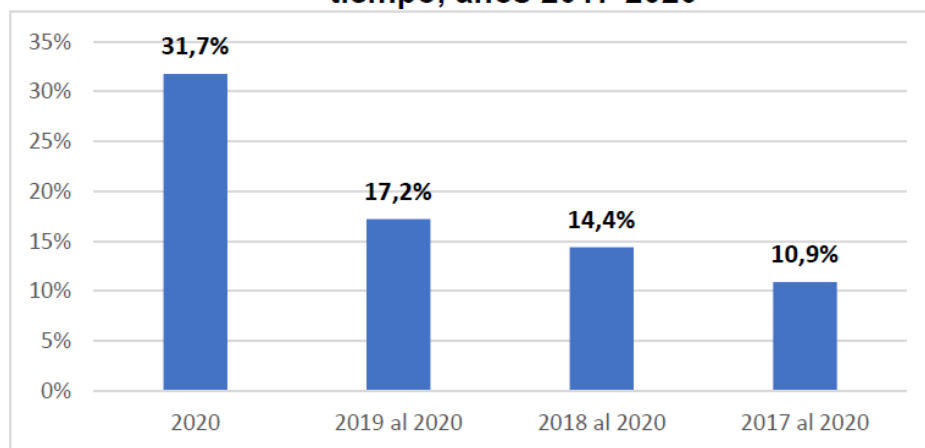
44.8 Para el análisis de las Bases de Licitación sometidas a Consulta, la Fiscalía sostiene que deben considerarse los criterios emanados de la jurisprudencia de este Tribunal y de las decisiones de la Fiscalía (Resolución N° 58/2019, Sentencia N° 168/2019 y 11/2011, del Tribunal, e Informe de Archivo N° 2457-17 y Minuta de Archivo Rol N° 2476-17, de la Fiscalía), que establecen los requisitos copulativos que deben cumplirse para que las exigencias establecidas en bases de licitación puedan ser contrarias a la libre competencia, a saber (i) que el órgano licitante cuente con poder de compra en el mercado relevante del producto licitado; (ii) que las exigencias puedan o tiendan a alterar el proceso competitivo de la licitación; y (iii) que las exigencias no deben tener una justificación objetiva ni razonable.

44.9 Pues bien, con relación al primer requisito, la FNE considera que no se configura en el caso particular, en atención a que es altamente improbable que el Servicio de Salud tenga la capacidad de afectar y/o entorpecer el proceso competitivo en el mercado de los tomógrafos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

44.10 En efecto, evaluando su importancia relativa en el segmento de tomógrafos *middle-end*, estimó necesario considerar la dimensión geográfica y temporal. Sobre la primera, la falta de poder de compra del órgano se debe a que el ámbito de competencia es mayor que el territorio nacional, como expone la propia Consultante, representando Latinoamérica una porción menor de los ingresos de las empresas que actualmente importan a Chile, comparado con otras regiones del mundo. Incluso si se analiza exclusivamente dentro de Chile, el órgano licitante tampoco cuenta con una proporción significativa de la demanda nacional del producto licitado (véase el gráfico del párrafo 42.7.). Sobre la perspectiva temporal, estimó necesario considerar un horizonte mayor a un año atendida la baja demanda local. En ese sentido, el Gráfico N° 3 muestra la importancia relativa que tienen las dos licitaciones para horizontes temporales de 1, 2, 3 y 4 años.

Gráfico N° 3: Importancia relativa licitaciones en distintos horizontes de tiempo, años 2017-2020



Fuente: Aporte de antecedentes FNE (folio 64, p.15).

44.11 Los resultados muestran que las dos licitaciones representan un 31% de las importaciones del año 2020, mientras que, si se considera el periodo comprendido entre 2017 y 2020, representan el 10,9% de las mismas. Según esta tendencia, si se evaluara un periodo mayor, sería de esperarse que la importancia relativa del Servicio de Salud disminuyera aún más.

44.12 Por otra parte, cabe agregar que no se están considerando los otros segmentos, pero que, si bien existen diferencias en el nivel de precios entre los segmentos de tomógrafos *-high-end, middle-end y low-end-* existe un grado de sustituibilidad entre los diferentes segmentos, tanto desde la perspectiva del usuario final como de los productores. Incluyendo esos segmentos y únicamente considerando el año 2020, estas licitaciones alcanzan solamente el 16,7% de las importaciones. Así, concluye que es altamente improbable que el Servicio de Salud tenga la capacidad de afectar las condiciones de competencia en el mercado

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

internacional de tomógrafos, y/o tenga una posición de dominio en relación con las empresas que podrían participar en las licitaciones consultadas.

44.13 En consecuencia, resulta necesario, a su parecer, analizar los requisitos restantes para efectos de determinar si las exigencias establecidas en las Bases de Licitación examinadas pudieran ser consideradas contrarias a la libre competencia. Indica que, aunque en las bases de esta licitación en particular se pudieren observar requisitos injustificados y/o discriminatorios, ello no es suficiente para afectar la dinámica competitiva de un mercado como el descrito. Sin perjuicio de lo anterior, reitera la normativa que enmarca los procesos de compras públicas y su regulación complementaria, y los principios que deben cumplir, los que contemplan vías de impugnación específicas.

44.14 En base al análisis realizado, la FNE concluye que es altamente improbable que el Servicio de Salud tenga la capacidad de afectar las condiciones de competencia en el mercado internacional de tomógrafos y/o tenga poder de compra en relación con las empresas que podrían participar como oferentes en las licitaciones consultadas. Ello se debe a que, debido a las características del producto y del ámbito geográfico de la competencia, es difícil justificar que estas dos licitaciones pudiesen tener un impacto en el desempeño competitivo del mercado, ya sea explotando el eventual poder de mercado o excluyendo a un competidor.

44.15 Por lo tanto, la Fiscalía estima que los hechos del caso, en la medida que no significan una afectación a la libre competencia en el mercado relevante examinado, debiesen ser conocidos y resueltos por medio de los mecanismos correctivos pertinentes conforme a lo establecido en la Ley N° 19.886 y su regulación complementaria.

E. AUDIENCIA PÚBLICA

45. A folio 68, consta la citación la audiencia pública para el día 9 de noviembre de 2021, a las 9:30 horas. La publicación en el Diario Oficial de esta citación se efectuó el 19 de octubre de 2021, según consta a folio 70.

46. En la audiencia pública, que se realizó por videoconferencia, intervinieron los apoderados de la Consultante y la FNE.

F. ANTECEDENTES ADICIONALES REQUERIDOS Y RECIBIDOS POR EL TRIBUNAL

47. Con fecha 17 de noviembre de 2021, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 N°5 del D.L. N° 211, el Tribunal ordenó a General Electric, Siemens, Philips y Tecnoimagen indicar, dentro de 15 días hábiles, las ventas anuales de cada uno de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los tipos de tomógrafos (*low-end*, *middle-end* y *high-end*) efectuadas por cada compañía en el territorio nacional, medidas en volumen (número de unidades) y valor (pesos), para el periodo comprendido entre los años 2017 y 2021. Atendido que Siemens, Philips y Tecnoimagen no son intervinientes en autos, se les ofició para dichos efectos. La Solicitante cumplió lo ordenado a folio 87; Siemens a folio 89 y 95; Philips a folio 92 y Tecnoimagen a folio 110.

II. PARTE CONSIDERATIVA

A. Objeto y alcance de la Consulta. Estructura de la Resolución

1. La Consulta tiene por objeto que se revisen, conforme a la normativa de libre competencia, las Bases de Licitación ya descritas, relativas a la compra de dos tomógrafos axiales o TAC para los Hospitales de Penco Lirquén y de Tomé, las que fueron aprobadas el año 2020 por el Servicio de Salud de Talcahuano.

2. Según lo informado por la propia Consultante, estas licitaciones fueron adjudicadas a dos proveedores, a saber: Philips en la licitación correspondiente al Hospital de Penco Lirquén (Resolución Exenta N°575, folio 10) y Siemens en la correspondiente al Hospital de Tomé (Resolución Exenta N°574, folio 5), (Consulta, pp. 52 y 53). Al presentar la Consulta, General Electric solicitó la suspensión del procedimiento licitatorio de ambos hospitales con el objeto de que no se llevaran a cabo los actos posteriores a la adjudicación que materializaran la adquisición de los equipos licitados, petición que fue denegada por el Tribunal (folios 35 y 45).

3. Las principales objeciones planteadas en la Consulta dicen relación con la existencia de cláusulas de las Bases de Licitación que se erigirían como barreras a la entrada porque impedirían la participación de oferentes, reduciendo la concurrencia e intensidad competitiva en el proceso licitatorio y, en consecuencia, no garantizarían un proceso bajo condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.

4. De este modo, y siguiendo la jurisprudencia previa de este Tribunal (Resolución N° 50/2017 y N° 71/2022), en el caso particular de esta Consulta, el organismo público licitante actúa como un demandante de bienes o servicios y, por tanto, se debe evaluar si puede afectar la libre competencia en el mercado, para lo cual es necesario: (i) que cuente con poder de compra en el mercado relevante del producto, esto es, que pueda negociar precios, condiciones o volúmenes de compra distintos a los que existirían en una situación de competencia; (ii) que actúe de modo arbitrario o discriminatorio, abusando de su poder de compra o incurriendo en prácticas que alteren o tiendan a alterar el proceso competitivo del mercado en el cual se enmarca la licitación (véase

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Resolución N° 50/2017, párrafo 61); y (iii) que las exigencias que incorpore en las bases de licitación no tengan una justificación objetiva ni razonable.

5. La estructura de lo que sigue de esta Resolución comprenderá las siguientes materias: en la sección B, se analizarán las características de las Bases de Licitación de autos; en la sección C, se revisarán los criterios de evaluación contenidos en dichas bases; y, por último, en la sección D se determinará el mercado relevante, se evaluará la existencia de poder de compra y los eventuales efectos en la competencia de las materias consultadas.

B. Características de las Bases de Licitación

6. Como se señaló *supra*, el ente licitante en ambas licitaciones es el Servicio de Salud de Talcahuano. El objeto licitado es la compra de un tomógrafo axial computado para el Hospital de Penco Lirquén y otro para el Hospital de Tomé, con las mismas especificaciones técnicas obligatorias. El presupuesto también era similar: 568 y 584,5 millones de pesos, respectivamente.

7. Las referidas licitaciones constan de una sola etapa, en la cual los interesados debían presentar su oferta técnica, económica y los antecedentes administrativos solicitados. Ambas incluyen requisitos técnicos obligatorios, y solo si se cumplía con ellos en un 100%, se evaluaba su oferta económica. En ambos concursos, la ponderación del precio es la misma.

8. Las dos convocatorias se publicaron el 23 de noviembre de 2020. El plazo para la recepción de ofertas del Hospital de Tomé venció el 21 de diciembre de 2021, y del Hospital de Penco Lirquén, el 28 del mismo mes. Presentaron ofertas General Electric, Philips, Siemens y Canon. En el caso de la licitación referida al Hospital de Tomé, la oferta de General Electric fue rechazada por un retraso de minutos en presentar la boleta de garantía, lo que fue objetado mediante un recurso de invalidación.

C. Criterios de evaluación presentes en las Bases de Licitación

9. Las Bases de Licitación señalan que se adjudicará la compra al proponente que obtenga el mayor puntaje (con nota de 1 a 7), de acuerdo con los siguientes criterios de evaluación y sus respectivos ponderadores:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Criterios de Evaluación	Porcentaje de ponderación
Monto de la oferta con impuesto incluido	35%
Plazo de entrega	15%
Plazo de garantía técnica	15%
Experiencia (número de equipos en el mercado nacional)	10%
Especificaciones técnicas opcionales	20%
Presentación de antecedentes formales o administrativos	5%

Fuente: Bases de Licitación Hospitales Tomé y Penco-Lirquén, acompañadas a folio 1 y 6, respectivamente.

10. El monto de la oferta debía incluir el precio del equipo y una capacitación al personal clínico y técnico del establecimiento. El menor plazo de entrega, la instalación y la capacitación se ponderaba con mayor puntaje o nota (7,0). A su vez, la oferta que presentaba el mayor plazo de garantía se evaluaba con la nota más alta (7,0).

11. Respecto del criterio de experiencia, esta se evaluaba según el número de tomógrafos instalados y puestos en marcha en el mercado nacional desde el 2015 en adelante, es decir, se premiaba con mayor puntaje a los incumbentes del mercado. Este Tribunal coincide con la FNE en lo señalado a folio 64, pie de página 11, en cuanto a que *“este requisito tiende a favorecer a incumbentes del mercado nacional, limitando la entrada de otros actores, lo que no se justifica si se considera que el mercado relevante geográfico va más allá de nuestras fronteras”*. No obstante, tal como se analizará, dado que el Servicio de Salud de Talcahuano no cuenta con poder de compra en este caso, ello no redundaría en un efecto negativo para la libre competencia, sin perjuicio de los efectos que pudiera tener en la libre concurrencia, principio consagrado en la ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, tal como lo expresa la DCCP en las conclusiones de su aporte de antecedentes (folio 49).

D. Mercado relevante, condiciones de competencia y poder de compra

12. En esta sede se ha señalado que en el análisis de libre competencia referido a bases de licitación, el interés público protegido es el proceso competitivo y no proteger

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a los competidores (Sentencia N° 138/2014, c. 19°; y Resolución N° 50/2017, párrafo 59).

13. Como se señaló en el párrafo 4, para determinar si existe un poder de compra por parte del órgano de la administración del Estado que actúa como demandante de bienes o servicios, esto es, si tiene la aptitud de afectar la libre competencia, es necesario definir el mercado relevante sobre el que inciden las bases de licitación cuestionadas por la Consultante. Establecido lo anterior, es necesario determinar si puede abusar de su poder de compra o alterar el proceso competitivo, por ejemplo, mediante el establecimiento de exigencias exclusorias o discriminatorias en las bases de licitación, basadas en razones ajenas a la eficiencia, innovación o mejora en la calidad de los productos (Resolución N° 50/2017, párrafo 61).

14. En cuanto al mercado relevante del producto, cuando el acto consultado tiene relación con licitaciones, la definición del mercado relevante dependerá del objeto de la licitación. Así, si se licita un monopolio o un recurso escaso, el mercado relevante queda circunscrito a la licitación misma, en cuyo caso la competencia se da entre los participantes de la licitación (V.gr. Sentencia N° 138/2014, c. 10°, Sentencia N° 169/2019, c. 3°).

15. Por otra parte, si lo que se persigue con la licitación es la compra de un bien o la contratación de un servicio, como ocurre en el proceso de autos, el mercado relevante del producto estará constituido, precisamente, por el producto o servicio en el cual incide la licitación y de sus eventuales sustitutos (Sentencia N° 114/2011, c. 27°, Sentencia N° 168/2019, c. 12°). En efecto, en este caso, lo apropiado es definir el mercado relevante como el del producto final sobre el cual incide la licitación. A este respecto, General Electric indica que el mercado relevante del producto sobre el que incide la Consulta es el de los tomógrafos axiales pertenecientes al segmento *middle-end*, ya que dicha clase de equipos corresponden a aquellos que adquirió el Servicio de Salud de Talcahuano para los Hospitales de Tomé y Penco Lirquén mediante las licitaciones cuestionadas.

16. Para respaldar su conclusión en esta materia, la Consultante hace presente que un elemento relevante que distingue los diferentes segmentos de tomógrafos axiales (*low-end*, *middle-end* y *high-end*) es el número de “cortes” (imágenes) que estos pueden obtener. Los tomógrafos axiales del segmento *middle-end* son aquellos equipos que cuentan con 32 detectores y que realizan 32 “cortes” reales. En su concepto, los tomógrafos *middle-end* pertenecen a una categoría intermedia (entre los segmentos *low-end* y *high-end*) que permite mayores velocidades de exámenes con una mayor precisión en la imagen que los equipos *low-end*, pero que sigue siendo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

más baja que los equipos de 64 cortes (equipos *high-end*). Así, arguye que, desde el punto de vista de la demanda, los diferentes segmentos no son sustitutos entre sí por las diferencias en los diagnósticos médicos que se pueden realizar con cada uno de ellos, y la diferencia de precio existente entre estos (folio 29, pp. 8 y 9).

17. Por su parte, la Fiscalía indica que sí existiría sustitución entre los distintos segmentos de tomógrafos, ya que los equipos con mayor número de detectores podrían realizar los mismos exámenes que los que tienen un número inferior, aunque de manera más rápida y con una calidad de imagen superior. Por otro lado, señala que no todos los exámenes requerirían de una imagen de calidad superior para su correcto análisis, por lo que podrían ser realizados por equipos que cuentan con un menor número de detectores (folio 64, p. 7), argumento que fue refutado por la Consultante. En efecto, General Electric señaló que las características y tecnología de los segmentos de mayor nivel (*middle-end* y *high-end*) hacen que los resultados de las imágenes sean útiles para confirmar o descartar un mayor número de diagnósticos y en tiempos más acotados, lo que los hace más atractivos y demandados por los clientes que los equipos pertenecientes al segmento *low-end*, razón por la cual este último segmento no sería sustituto de los equipos de gama superior (folio 74, p. 2).

18. A juicio de este Tribunal, es razonable acotar el mercado relevante del producto exclusivamente al de los tomógrafos axiales del segmento *middle-end*, por dos razones. Primero, por su precio, que es un 70% más caro que los equipos *low-end*, y un 40% más barato que los equipos *high-end* (valor obtenido en base a información agregada de las ventas en volumen y valor reportadas por Siemens, General Electric, Philips y Tecnoimagen en respuesta a lo ordenado a folio 82) y, en segundo término, por el mayor número de diagnósticos médicos que permiten realizar los equipos licitados en comparación con los equipos *low-end*. En cualquier caso, si se adoptase la definición de mercado más amplia planteada por la Fiscalía, es decir, incorporando a los tres segmentos de tomógrafos dentro del mismo mercado relevante del producto, las conclusiones de la presente Resolución no se verían modificadas.

19. De esta manera, el mercado relevante del producto sobre el que incide la Consulta se definirá como el de los tomógrafos axiales pertenecientes al segmento *middle-end*.

20. En cuanto al alcance geográfico del mercado, la Consultante indica que, desde el punto de vista de la oferta de estos productos, se trata de un mercado con alcance nacional. Sin embargo, agrega que, incluso, podría señalarse que se trata de un mercado de alcance internacional ya que la totalidad de estos productos son importados por parte de las subsidiarias de los fabricantes establecidos en Chile, sin

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que exista fabricación en el territorio nacional (folio 29, p. 12). Esta última apreciación es compartida por la FNE, quien señaló que el mercado relevante geográfico es más amplio que nacional debido a que las empresas que participan en él son internacionales y ofrecen sus productos a escala global, importándolos a Chile una vez concretada una venta. La Fiscalía agrega que las empresas que actualmente importan a Chile compiten en una gran cantidad de países, representando Latinoamérica una porción menor de sus ingresos si se compara con otras regiones del mundo (folio 64, pp. 8 y 13).

21. Como no existe producción nacional, y atendido que los principales oferentes a nivel mundial tienen agencias en Chile (folio 64, p. 8) y que el costo de transporte de los equipos es bajo en relación con el precio de venta de estos (su precio unitario ronda los US\$ 280.000), el mercado relevante geográfico será definido como más amplio que el nacional, pudiendo incluso tener este un alcance global.

22. En síntesis, el mercado relevante sobre el que inciden las bases de licitación es el de la venta de tomógrafos axiales del segmento *middle-end*, tanto en Chile como en el extranjero.

23. En el mercado así definido, según se verá, el Servicio de Salud de Talcahuano no es un actor relevante en la adquisición de los equipos *middle-end*, y por lo mismo, no tiene poder de compra. A mayor abundamiento, incluso, y solo a modo de referencia, si el alcance geográfico del mercado fuera exclusivamente nacional, la siguiente tabla muestra que el porcentaje de la demanda total que representarían dichas compras de tomógrafos realizadas por el Servicio de Salud de Talcahuano no superaría el 15%.

Porcentaje de la demanda total de tomógrafos *middle-end* que representan las compras de tomógrafos realizadas por el Servicio de Salud de Talcahuano, a nivel nacional.

Servicio de Salud de Talcahuano	Años 2018 - 2020	Años 2019 - 2020	Año 2020
<i>Número de tomógrafos adquiridos (middle-end)</i>	2	2	2
<i>Total unidades vendidas en Chile (middle-end)</i>	33	27	13
<i>% sobre el total de unidades vendidas (middle-end)</i>	6%	7%	15%

Fuente: elaboración propia en base a información de ventas provista por General Electronic, Siemens, Philips y Tecnoimagen en respuesta a la información solicitada a folio 82, en virtud del artículo 31 N° 5 del D.L. N° 211.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

24. De la información analizada, se observa que el año 2020 las compras de tomógrafos axiales *middle-end* realizadas por el Servicio de Salud de Talcahuano representaron el 15% del total de los equipos *middle-end* vendidos en el país, magnitud que no sería suficiente como para que el Servicio de Salud de Talcahuano cuente con un poder de compra respecto de los proveedores de estos equipos. Asimismo, si se ampliase el horizonte temporal del análisis en dos (años 2019 – 2020) y tres años (años 2018 – 2020), debido a la baja frecuencia que tienen las compras en este mercado por las características del producto, el porcentaje que representaron las compras de dicho servicio cae a 7% y 6% respectivamente, lo que reafirma el escaso poder de compra que tiene el ente licitante respecto de estos equipos.

25. El escaso poder de compra que tendría el Servicio de Salud de Talcahuano en el mercado de los tomógrafos axiales *middle-end* fue refrendado por la FNE, quien luego de analizar el mercado en cuestión, concluyó que dicho servicio de salud no cuenta con poder de compra suficiente como para afectar el mercado. En efecto, al referirse a este aspecto, señaló en su aporte de antecedentes que “*este requisito [el poder de compra del adquirente] no se configura en el caso particular, en atención a que es altamente improbable que el Servicio de Salud de Talcahuano tenga la capacidad de afectar y/o entorpecer el proceso competitivo en el mercado de los tomógrafos*”. Asimismo, informó que “*la falta de poder de compra del órgano licitante en estos autos se debe principalmente a que el ámbito de competencia de las empresas que fabrican tomógrafos es mayor que el territorio nacional*”.

26. Por otra parte, la Fiscalía expresó que “*incluso si se analiza exclusivamente la demanda de tomógrafos del segmento medio dentro de Chile, el órgano licitante tampoco cuenta con una proporción significativa de la demanda nacional del producto licitado (...)*”. De esta manera, la FNE concluyó que “*se hace innecesario analizar los demás requisitos referidos anteriormente para efectos de determinar si las exigencias establecidas en las Bases de Licitación examinadas pudieran ser consideradas contrarias a la libre competencia*” por lo que en la medida que los hechos descritos en la Consulta no signifiquen una afectación a la libre competencia en el mercado relevante examinado, “*debieran ser conocidos y resueltos por medio los (sic) mecanismos correctivos pertinentes conforme con la normativa vigente contenida en la Ley N° 19.886 y su regulación complementaria*” (folio 64, pp. 13 – 16).

27. A lo anterior se añade que la Excma. Corte Suprema ha resuelto que las objeciones o impugnaciones de procedimientos concursales realizados por entes de la administración del Estado que no cuenten con poder de mercado del cual puedan abusar y que, por tanto, no tienen la aptitud para afectar la libre competencia, no deben

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conocerse en esta sede, ya que son de conocimiento exclusivo del Tribunal de Contratación Pública (c. 9° y 10°, resolución de 5 de octubre de 2020, Rol Ingreso C.S. N° 8843-2019, que rechazó el recurso de reclamación deducido en contra de la Sentencia N° 169/2019).

28. En conclusión, el Servicio de Salud de Talcahuano no tiene poder de compra en el mercado en que incide la Consulta y, por consiguiente, no pueden existir efectos contrarios a la libre competencia. Por ende, las bases de licitación no pueden infringir las disposiciones del D.L. N°211, en los términos del artículo 18 N°2.

29. Atendido lo anterior, no resulta necesario analizar los potenciales riesgos identificados por la Consultante.

III. PARTE RESOLUTIVA

De conformidad con los antecedentes que obran en autos, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 18 N° 2 y 31 del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

Declarar que la Resolución Afecta N° 10, que aprueba las Bases Administrativas Especiales, formularios y anexo N° 1 para la Adquisición Tomógrafo Axial Computado del Hospital Penco Lirquén, y la Resolución Afecta N° 11, que aprueba las Bases Administrativas Especiales, formularios y anexo N° 1 para la Adquisición Tomógrafo Computado Axial del Hospital Tomé, ambas de la Subdirección de Recursos Físicos y Financieros, del Servicio de Salud de Talcahuano, de 3 de noviembre de 2020, se ajustan al Decreto Ley N° 211.

Notifíquese personalmente o por cédula a la Consultante, y a los aportantes de antecedentes, salvo que estos autoricen notificación vía correo electrónico. Atendida la emergencia sanitaria y lo dispuesto en el artículo décimo séptimo transitorio de la Ley N° 21.394, la notificación personal de la presente resolución podrá realizarse por videoconferencia u otros medios electrónicos, a través de la Secretaria Abogada.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que la Consultante y los aportantes de antecedentes se encuentren notificados. No firma el Sr. Enrique Vergara Vial, no obstante haber concurrido al acuerdo, por no contar con medios electrónicos para ello. Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 493-21.

Pronunciada por los Ministros Sra. Daniela Gorab Sabat, Presidenta(S), Sra. Maria de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



7E6EF89A-48D1-4BC6-A959-18BA45EF9C99

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.