

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

SENTENCIA N° 143/2015.

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil quince.

VISTOS:

1. A fojas 371, con fecha 26 de agosto de 2013, Applus Revisiones Técnicas de Chile S.A. (“Applus”) dedujo demanda en contra del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (“el Ministerio” o el “MTT” indistintamente) por supuestas infracciones a las normas de defensa de la libre competencia consistentes en que este último, a sabiendas de la existencia de vicios producidos en el proceso de licitación para otorgar concesiones para operar establecimientos que practiquen revisiones técnicas de vehículos (la “Licitación”) y sobrepasando normas expresas de las bases de licitación que regulaban tal licitación, igualmente habría preadjudicado las concesiones a propuestas provenientes de *“empresas relacionadas que son controladas por grupos empresariales, los cuales concurrieron a las ofertas a través de sociedades que estaban inhabilitadas para participar en la licitación actuando de forma concertada y deliberadamente encubierta, para posesionarse de una parte significativa del mercado relevante de la VI Región del país”*. Applus justifica su demanda en los siguientes antecedentes:

1.1. En su demanda, el actor expone en primer término que su interés y legitimación para demandar en el presente caso, derivaría de su larga trayectoria como operador plantas de revisiones técnicas. Hace presente que actualmente sería concesionario de 5 plantas en la Región Metropolitana y 2 en la IX Región de la Araucanía. Además, a la fecha de la demanda, habría estado participando en la licitación que otorgaría 4 concesiones para operar plantas de revisiones técnicas en la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins.

1.2. Expone que en los procesos de licitación intervendrían diversos órganos. En primer lugar, el MTT quien, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley N° 18.696, estaría facultado para fijar el número, la forma y los plazos de las concesiones a través del procedimiento de licitación pública; la Contraloría General de la República, quien estaría encargada de supervigilar la legalidad del procedimiento; y, finalmente, este Tribunal quien tendría competencia para intervenir cuando los términos y condiciones de la licitación tiendan a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.3. En relación con el mercado relevante, Applus define el mercado relevante del producto como la “*prestación del servicio de revisión técnica para vehículos motorizados*”; mientras que desde un punto de vista geográfico, estima que se debería considerar a cada región como un mercado.

1.4. Respecto de los hechos imputados, la demandante señala que el MTT, además de haber preadjudicado a empresas relacionadas en contravención con las bases de licitación, habría “*permitido y propiciado hechos y actos colusivos de terceros que, actuando con la apariencia de empresas distintas, obedecen a un mismo controlador, lo que atenta contra la normativa de defensa de la libre competencia, constituyendo un ejemplo de competencia desleal y desviación del principio de respeto a las bases de licitación*”.

1.5. Para contextualizar dicha acusación, la demanda se refiere a una serie de antecedentes relativos a las bases de licitación para otorgar concesiones para operar establecimientos que practiquen revisiones técnicas de vehículos contenidas en la Resolución N° 251 del MTT, de fecha 27 de noviembre de 2012 (las “Bases”, las “Bases de Licitación” o las “BALI”).

1.6. En cuanto a los criterios o principios generales contenidos en las Bases de Licitación, la demanda enumeró los siguientes: (i) principio de transparencia que se expresaría en que en la licitación puedan participar todos quienes se consideren aptos para ello; (ii) que en las áreas geográficas donde exista más de una planta de revisión técnica, éstas deben pertenecer a distintos concesionarios (este criterio quedaría consignado en la limitación establecida en el punto 2.2.3 de las Bases, conforme con la cual, por regla general, ninguna empresa puede verse favorecida con más de una concesión por región); (iii) garantizar la concurrencia tanto de personas naturales como jurídicas (punto 2.2.1 de las Bases); y, (iv) la exigencia de acompañar documentos relacionados con la localización geográfica y con las características de las instalaciones físicas de las plantas de revisiones técnicas para poder postular.

1.7. En cuanto a la determinación del número de concesiones por región, su ubicación y fechas de la licitación, estos aspectos no estarían comprendidos en las Bases, sino que quedarían entregados a otras resoluciones que emita el MTT para cada caso. Así, para la Licitación de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, las concesiones habrían sido convocadas mediante Resolución N° 271 del MTT, de fecha 10 de diciembre de 2012, -modificada por Resolución N° 89, de fecha 18 de abril de 2013-. Esta resolución habría fijado que se licitaran cuatro concesiones para operar plantas de revisiones técnicas en dicha región.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.8. Agrega la demanda que producida la apertura de las Ofertas Técnicas, se habría podido constatar que estaban participando diversas sociedades estrechamente relacionadas entre sí, a pesar de lo preceptuado en el punto 2.2.2 letra d) de las Bases, conforme con el cual se encontraban inhabilitados para participar en el proceso de licitación: *“las personas jurídicas en que uno o más de sus socios, a través de una sociedad distinta, haya concurrido al presente proceso de licitación”*.

1.9. En efecto, se habría podido constatar que los grupos empresariales “Bureau Veritas” y “Denham”, habrían incumplido la referida norma toda vez que el primero de ellos habría participado en la Licitación mediante las sociedades: (i) Bureau Veritas Certification Chile S.A. (“BV”); (ii) ECA Control y Asesoramiento S.A. (“ECA”); e, (iii) Inspectorate Servicios de Inspección Chile Ltda. (“Inspectorate”); mientras que el segundo lo habría hecho mediante las empresas: (i) Revisiones Técnicas UVT S.A. (“UVT”); (ii) Revisiones Servidem Ltda. (“Servidem”); e, (iii) Inversiones Lesta S.p.A. (“Lesta”).

1.10. Para justificar que estas sociedades estarían estrechamente relacionadas con un mismo grupo empresarial controlador, Applus se refiere a una serie de antecedentes. Así, en relación con el grupo Bureau Veritas, señala que: (i) “Inspectorate” y “ECA” se definirían en sus páginas web como pertenecientes a ese grupo empresarial; (ii) según el documento de registro de Bureau Veritas, éste controlaría el 100% de las 3 sociedades; (iii) el Sr. Alejandro Álvarez Aravena ejercería como director de “BV Certification” y representante legal de “Inspectorate”. Por su parte, para justificar la relación de las empresas pertenecientes al grupo Denham, la demanda cita los siguientes antecedentes: (i) la página web de Denham señalaría como de su propiedad las plantas de revisiones técnicas ubicadas en Santa Cruz y Rancagua, las que habrían sido adjudicadas en su oportunidad a las empresas “Lesta” y “Servidem”; (ii) en la comuna de Rengo, las empresas “Servidem”, “UVT” y “Lesta”, habrían presentado el mismo terreno; y, finalmente, (iii) cuestión similar ocurriría en la comuna de San Fernando, donde las empresas “Servidem”, y “Lesta”, también se habrían presentado con idéntico terreno.

1.11. Atendido que con lo anterior se transgredía el punto 2.2.2 de las Bases, con fecha 17 de julio de 2013 y a efecto de dar oportuna advertencia al MTT de estas irregularidades, Applus señala que decidió enviarle una comunicación escrita al Sr. Sebastián Camiruaga, Secretario Regional Ministerial del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones en la Región del Libertador General Bernardo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

O'Higgins, dando cuenta de los hechos, y haciendo presente que de aceptarse esas maniobras lesivas a la libre competencia, se estaría poniendo en riesgo todo el proceso de renovación de concesiones planificado por la Autoridad. Agrega la demandante que copia de esa carta habría sido enviada también a la Sra. Gloria Hutt, Subsecretaria de Transportes del Ministerio. Finalmente, Applus señala que le resulta inaudito que la advertencia no haya merecido una mínima investigación o resolución de la autoridad para detener un proceso de adjudicación que se encontraría viciado.

1.12. La demandante señala luego que los ilícitos anticompetitivos se habrían producido mediante acuerdos horizontales, actos de abuso de posición dominante y actos de competencia desleal.

1.13. En relación con los acuerdos horizontales, la demandante expone en su libelo que las empresas relacionadas, habrían actuado conjuntamente presentando ofertas idénticas en su contenido con el objeto de repartirse así el mercado de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins. En cuanto al abuso de posición dominante, explica que este se configuraría por cuanto el MTT, a pesar de haber sido advertido de las infracciones a las Bases, nada habría hecho para impedir que dos empresas relacionadas se hicieran, a través de la preadjudicación, de un porcentaje mayor al 25% del mercado geográfico. Finalmente, la demandante considera que estos actos serían también constitutivos de competencia desleal, toda vez que la conducta abstencionista del MTT daría cuenta de prácticas ajenas a la lealtad exigida en el tráfico comercial, favoreciendo que empresas relacionadas alcancen una posición dominio.

1.14. En mérito de todo lo anterior, Applus solicita a este Tribunal: (i) que disponga que la Licitación cumpla cabalmente con las normas establecidas en las Bases de Licitación y, en especial, con lo dispuesto en el punto 2.2.2; (ii) en subsidio, que se declare que, en atención a los ilícitos anticompetitivos cometidos, la Licitación quede sin efecto; (iii) que el Ministerio convoque a una nueva licitación para otorgar concesiones para la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins del país; (iv) que se ordene a la Fiscalía Nacional Económica para que, en uso de sus facultades, investigue y sancione las eventuales conductas de colusión en que han incurrido terceros intervinientes en la referida licitación; y, (v) que se condene en costas a la demandada.

2. A fojas 490, con fecha 4 de octubre de 2013, el MTT contestó la demanda, solicitando su rechazo, con expresa condena en costas, por las siguientes consideraciones:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.1. Previo a exponer los argumentos de fondo de su contestación, el MTT realiza las siguientes consideraciones: (i) controvierte los hechos fundantes de la demanda, indicando que, de conformidad con el artículo 1698 del Código Civil, correspondería a la demandante acreditar los elementos que configurarían la responsabilidad invocada; (ii) hace presente que las plantas de revisión técnica están reguladas por la Ley N° 18.696, la que establecería las bases esenciales sobre la materia, entregándole al MTT amplias facultades para regular la actividad; y, (iii) cita explicaciones de derecho administrativo sobre las concesiones de servicio público como marco dentro del que deben entenderse las licitaciones para operar plantas de revisiones técnicas.

2.2. Luego, el Ministerio da cuenta de los fundamentos de la demanda y las razones por las cuales, a su juicio, ésta sería improcedente. En primer lugar, indica que la convocatoria a un proceso de licitación refleja una invitación a presentar ofertas a quienes, conociendo el contenido de las Bases, quieran contratar con la Administración.

2.3. Dentro de las reglas contenidas en las Bases, se encontraban aquellas relacionadas con la demanda de autos. En particular, la inhabilidad contenida en el punto 2.2.2. letra d), y la limitación establecida en el punto 2.2.3 de las Bases, con arreglo al cual, *“un proponente podrá adjudicarse solamente una concesión por región, salvo en las regiones que determine el Ministerio lo que deberá fijarse en la resolución a que se refiere el numeral 1 de este acto administrativo, totalmente tramitado, en las que podrá adjudicarse dos concesiones a un mismo proponente, siempre que las mismas no comprendan, en total, más de un veinticinco por ciento (25%) de las líneas de revisión de la región”*.

2.4. Por otra parte, el Ministerio indica que el punto 2.2.10 de las Bases de Licitación regularía el procedimiento de evaluación, selección y adjudicación, el que establecería las siguientes reglas que el MTT tenía que cumplir: (i) cualquier omisión a los antecedentes legales y financieros invalidaría a la correspondiente propuesta por encontrarse fuera de Bases; (ii) las propuestas que califiquen técnicamente pasarían a la siguiente etapa; (iii) correspondería que se abran los sobres de las Ofertas Económicas de todas las propuestas que califiquen técnicamente y se debería confeccionar una lista en orden ascendente según la tarifa de presentación considerando todas las concesiones que se licitan en la región; y, finalmente, (iv) las distintas concesiones, se adjudicarían considerando la menor tarifa de presentación para cada concesión.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.5. En relación con dichas reglas, el Ministerio señala haber cumplido estrictamente las Bases. En efecto, expone que habría recibido 25 propuestas; que una de ellas no habría acompañado ofertas, de modo que sólo se habrían abierto 24 propuestas, incluyendo cuatro de Applus (1 para cada concesión). La Comisión de Evaluación, habría procedido a efectuar la evaluación de las Ofertas Técnicas, resultando que sólo 17 de ellas cumplían con los requisitos. Luego, habría dado cumplimiento a las Bases abriendo todas las ofertas económicas de las propuestas que habían cumplido con los aspectos técnicos, y finalmente habría ordenado dichas ofertas en una lista ascendente según el precio ofertado.

2.6. Atendido lo anterior, estima que la demanda “*carece de sustento normativo y doctrinario, toda vez que, el actuar de la Comisión Evaluadora se ha ceñido estrictamente a las pautas que las propias Bases de Licitación han establecido para evaluar la Oferta Técnica y Económica, de cada uno de los proponentes, en cada uno de los ítems evaluables, e Indicador Tarifario, de conformidad a los puntos establecidos en las mismas*”.

2.7. Por otra parte, respecto de las conductas que concretamente se le imputan, el Ministerio las rechaza indicando las siguientes razones. Sobre las acusaciones de acuerdo horizontales, expone que no existiría fundamento jurídicamente apto para estimar que las tarifas de los proponentes constituyan un accionar colusivo destinado a eliminar o debilitar la libre competencia a través de los precios; y, en cuanto a los supuestos abusos de posición dominante o actos de competencia desleal, hace presente que su actuar se habría ceñido a las Bases y que, en cualquier caso, no se verificarían los requisitos conceptuales para que se configuren dichas conductas.

2.8. En mérito de todo lo anterior, el Ministerio solicita a este Tribunal rechazar la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas.

3. A fojas 541, con fecha 22 de octubre de 2014, el Tribunal resolvió que no existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que hicieran procedente recibir la causa a prueba, y citó a las partes a una audiencia para fijar la fecha de la vista de la causa.

4. A fojas 550, con fecha 11 de noviembre de 2014, Applus solicitó al Tribunal que, atendido “*los hechos sobrevinientes a la instauración de la acción deducida*”, la tenga por desistida de su demanda. Dicha solicitud fue rechazada por este Tribunal, mediante resolución de fecha 13 de noviembre, escrita a fojas 551.

5. Documentos acompañados por las partes en sus escritos de discusión:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.1. La demandante acompañó, a fojas 371, copia de: (i) carta de 17 de julio de 2013, enviada por Applus Revisiones Técnicas de Chile S.A. al Sr. Sebastián Camiruaga, Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, con copia a la Sra. Gloria Hutt, Subsecretaria de Transportes; (ii) carta de 17 de julio de 2013, enviada por Applus Revisiones Técnicas de Chile S.A. a la Comisión Evaluadora del proceso de Licitación; (iii) Resolución N° 251 de 27 de noviembre de 2012, que "Aprueba las bases de licitación para otorgar concesiones para operar establecimientos que practiquen revisiones técnicas de vehículos"; (iv) Resolución N° 271, de 10 de diciembre de 2012, que "Llama a licitación pública para otorgar concesiones para operar establecimientos que practiquen revisiones técnicas de vehículos en la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins"; (v) "Acta de apertura de las ofertas económicas presentadas en la licitación pública para otorgar concesiones para operar establecimientos que practiquen revisiones Técnicas de Vehículos en la Región del Libertador general Bernardo O'Higgins", de 6 de agosto de 2013; (vi) "Acta de apertura de las ofertas técnicas presentadas en la licitación pública para otorgar concesiones para operar establecimientos que practiquen revisiones técnicas de vehículos en la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins", de 4 de julio de 2013; (vii) Oficio N° 1126, de 13 de Agosto de 2013, del Sr. Sebastián Camiruaga, Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins; e, (viii) Informe de consolidación del Grupo empresarial BUREAU VERITAS.

5.2. El demandado acompañó, a fojas 490, copia de los documentos singularizados con los números (iii), (iv), (v), (vi) y (vii) del número anterior y, además, copia de: (i) Resolución Exenta N°83, de 10 de abril de 2013, que modifica bases de licitación para otorgar concesiones para operar establecimientos que practiquen revisiones técnicas de vehículos; (ii) Resolución Exenta N° 89, de 18 de abril de 2013, que modifica resolución que llama a licitación pública de concesiones para operar establecimientos que practiquen revisiones técnicas de vehículos en la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins; y, (iii) copia de Resolución Exenta N° 1569, de 1 de julio de 2013, que designa la comisión de apertura de propuestas y la comisión de evaluación para el proceso de licitación pública de concesiones para operar plantas revisoras en la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

6. Con fecha 10 de diciembre de 2014 el Tribunal ordenó traer los autos en relación y, con fecha 15 de enero de 2015, se efectuó la vista de la causa.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que a fojas 371, con fecha 26 de agosto de 2013, Applus dedujo demanda por infracción a las normas de defensa de la libre competencia en contra del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, basado en que éste habría impedido, restringido o entorpecido la libre competencia porque en la licitación para operar plantas de revisión técnica de vehículos motorizados de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins habrían participado empresas relacionadas entre sí, a quienes el MTT les habría “preadjudicado” las concesiones, en contravención a lo establecido en las respectivas bases. Expone además que, el MTT habría permitido y propiciado conductas colusivas entre los participantes –que habrían presentado propuestas técnicas idénticas- y que, al no haber hecho nada para impedir que empresas relacionadas pudieran adjudicarse más de una concesión, habría abusado de una posición dominante e incurrido en actos de competencia desleal;

Segundo: Que, con fecha 4 de octubre de 2013, el Ministerio contestó la demanda señalando que en el proceso de adjudicación de concesiones para operar plantas de revisión técnica en la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins no habría hecho más que cumplir con lo dispuesto en la Resolución N° 251, que aprobó las Bases de la Licitación, definiendo el marco en el que se debían desarrollar los procesos licitatorios, y con la Resolución N° 271 que regulaba en concreto el llamado para la referida región, por lo que no existirían fundamentos jurídicos ni económicos para estimar su conducta como anticompetitiva;

Tercero: Que, en primer término, debe señalarse que en la Licitación no existía ninguna etapa de “preadjudicación”. En efecto, lo que la demandante denomina “preadjudicación” consistiría, a juicio de este Tribunal, en que el MTT habría permitido la participación de empresas relacionadas, o bien, no habría hecho nada para excluirlas del proceso en forma previa a la adjudicación;

Cuarto: Que la sola participación de empresas relacionadas en la Licitación, aun cuando eventualmente pueda infringir las Bases, no necesariamente impide, restringe o entorpece la libre competencia entre los proponentes, ni tiende a ello. No se advierte, por ejemplo, que dicha participación haya disuadido a participantes no relacionados de presentar ofertas, o que pueda tener alguna incidencia o efecto en la posterior adjudicación de la Licitación; la que en todo caso nunca se verificó;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quinto: Que, enseguida, la colusión entre oferentes que la demandante señala que el MTT habría propiciado tampoco se configura por el solo hecho de que empresas relacionadas presenten ofertas técnicas idénticas en su contenido. La demandante no fundamentó cómo, o de qué forma, esa supuesta sola identidad técnica demostraría la existencia de acuerdos entre competidores destinados a afectar el resultado de la referida licitación, ni tampoco qué habría hecho el MTT para favorecer tales acuerdos; y,

Sexto: Que por último, en relación con la circunstancia de que el MTT nada habría hecho para impedir que empresas relacionadas pudieran adjudicarse más de una concesión, la demandante tampoco justificó cómo, o de qué forma, ello constituiría un abuso de posición dominante o una conducta de competencia desleal. A mayor abundamiento, en este caso además no se afectó ni se tendió a afectar negativamente la libre competencia en el mercado, toda vez que la licitación en cuestión no fue adjudicada;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1°, inciso segundo; 2° ; 3°, inciso primero; 18° N° 1); 22°, inciso final; y, 29° del D.L. N° 211, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado fue publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170° del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE: RECHAZAR en todas sus partes la demanda de fojas 371, interpuesta por la sociedad Applus Revisiones Técnicas de Chile S.A. en contra del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, con costas por haber sido totalmente vencida y no haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 260-13

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sr. Enrique Vergara Vial, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Eduardo Saavedra Parra y Sr. Javier Tapia Canales. Autorizada por la Secretaria Abogada, Srta. Carolina Horn Küpfer.