



RECLAMACIÓN

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ENRIQUE VERGARA VIAL, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, en autos caratulados "Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de MK Asfaltos Moldeables Chile S.A. y otros", Rol C N° 132-2007, a ese H. Tribunal con respeto digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 39 letra b) del Decreto Ley N° 211, deduzco Recurso de Reclamación para ante la Excm. Corte Suprema en contra de la Sentencia N° 79, de 10 de diciembre de 2008, que rechazó el Requerimiento de autos, interpuesto por esta Fiscalía en contra de MK ASFALTOS MOLDEABLES CHILE S.A., QUÍMICA LATINOAMERICANA S.A. Y PRODUCTOS BITUMINOSOS S.A., solicitando deje sin efecto la Sentencia recurrida y en su lugar se acoja en todas sus partes el Requerimiento, declarando que las requeridas han incurrido en una conducta contraria a la libre competencia al sostener un acuerdo sobre precios y otras variables competitivas con el objeto de hacer fracasar la licitación pública ID N° 2239-63-LP06 para la adquisición del producto denominado "mezcla asfáltica en frío para bacheo" bajo la modalidad de convenio marco, publicada en el portal www.chilecompra.cl el día 6 de octubre de 2006, todo lo cual infringe lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley N° 211.

Por tal razón, solicito se sancione a PRODUCTOS BITUMINOSOS S.A. (en adelante también "PB") con una multa ascendente a 400 Unidades Tributarias Anuales; a QUÍMICA LATINOAMERICANA S.A. (en adelante también "QL") con una equivalente a 200 Unidades Tributarias Anuales; y a MK ASFALTOS MOLDEABLES CHILE S.A. (en adelante también "MK") con una de 50 Unidades Tributarias Anuales, o en el monto que se estime en justicia, previniendo a las requeridas en orden a cesar en estas conductas y no realizarlas en el futuro,

bajo apercibimiento de considerárseles reincidentes en ellas, y todo ello con expresa condena en costas.

Los siguientes son los fundamentos del Recurso:

I. LA SENTENCIA

1. La Sentencia N° 79/2008 del H. Tribunal señala que, para configurar el ilícito de colusión que sanciona el Decreto Ley N° 211, se requiere acreditar: (a) la existencia de un acuerdo entre competidores; (b) la incidencia de ese acuerdo en algún elemento relevante de competencia; y, por último, (c) la aptitud objetiva de ese acuerdo para producir un resultado contrario a la libre competencia (Considerando Decimoquinto).
2. Acto seguido, el H. Tribunal rechazó el Requerimiento de autos por, según refiere, no haber adquirido convicción acerca de la existencia de la colusión denunciada ni acerca de su aptitud para afectar la libre competencia, según se lee en el Considerando Cuadragésimo Tercero:

“Que, por consiguiente, en virtud de lo razonado y no habiendo este Tribunal adquirido convicción acerca de la existencia de la colusión denunciada por la Fiscalía en su requerimiento de fojas 39, esto es, de haberse verificado un acuerdo entre las requeridas, ni de haber sido éste apto para afectar la libre competencia en el mercado relevante, se procederá a desestimar el requerimiento de autos;”

3. Sin embargo, más allá de apreciaciones subjetivas, propias de sistemas procesales en retirada, al apreciar la prueba rendida en autos conforme a las reglas de la sana crítica, no puede sino concluirse que están fehacientemente acreditados cada uno de los elementos que el H. Tribunal identifica como necesarios para configura una colusión anticompetitiva, esto es, la existencia del acuerdo colusorio entre las requeridas, su incidencia sobre elementos relevantes de la competencia y su aptitud para restringirla.

II. EXISTENCIA DEL ACUERDO

4. En autos ha quedado firmemente acreditado, en virtud de numerosos y decisivos antecedentes, que las requeridas incurrieron en la conducta que motivó el requerimiento de esta Fiscalía.
5. En efecto, es un hecho no controvertido que las empresas requeridas, únicas participantes en la licitación, formularon sus ofertas en términos prácticamente idénticos:
 - a. Así, para los sacos de 20 kg., para los que la Dirección de Compras y Contratación Públicas había considerado un precio de referencia de \$3.500, MK Asfaltos Moldeables Chile S.A. ofertó un precio de \$6.000, Química Latinoamericana S.A. \$6.010 y Productos Bituminosos S.A. \$6.030.
 - b. Luego, coincidieron las proponentes en restarse a formular ofertas para la provisión de la mezcla en tambores de 300 kg., los que tenían un precio de referencia de \$50.000.
 - c. Todas las requeridas ofertaron un precio de \$250.000 para la tonelada de mezcla asfáltica en frío para bacheo a granel, cuyo precio de referencia ascendía a \$95.000.
 - d. Ninguna de las proponentes ofertó descuentos por volumen.
 - e. Ninguno de los oferentes informó plazos de entrega, reposición ni recargos por flete para regiones distintas de su origen, la Metropolitana.
 - f. Las proponentes informaron capacidades mensuales de producción muy similares, pese a que en realidad estas eran sustancialmente diferentes y en algunos casos mayores a las informadas: MK Asfaltos Moldeables Chile S.A. informó 80 toneladas, Productos Bituminosos S.A. 85 y Química Latinoamericana S.A. 90. Sin embargo, en declaración prestada ante esta Fiscalía, Productos Bituminosos S.A. declaró que su capacidad de producción respecto al producto en sacos de 20 kg ascendía a 240 toneladas en bolsa mensual, según consta a fojas 185 de autos.

- g. Por último, todas las oferentes requirieron, para el despacho de cada orden de compra en la Región Metropolitana, que las mismas correspondieran a un monto mínimo equivalente a \$1.800.000.
6. Sorprendentemente, la Sentencia recurrida acogió las justificaciones dadas por las requeridas respecto de la igualdad de las ofertas presentadas, sin reparar en que, por una parte, esas explicaciones contradicen hechos acreditados en el proceso y, por otra, las coincidencias son tantas, que no pueden ser analizadas una a una, como si no hubiere conexión entre ellas, pues es el conjunto el que convierte a las ofertas en idénticas, a un punto que sólo puede ser explicado por una colusión.
7. En efecto, el H. Tribunal declaró, en el Considerando Trigésimo Cuarto que *“... este Tribunal estima que la circunstancia de que una de éstas provea a las otras dos del producto licitado en formato a granel (PB abastece a QL y MK), podría explicar la similitud de los precios ofertados por todas ellas en ese formato”*.
8. Sin embargo, MK no adquiere el producto a granel de PB, como confirma la propia MK en su contestación de fojas 94, al señalar que *“Jamás MK tuvo conversaciones con la competencia en relación al asfalto en frío a granel. Si hubieron conversación entre los otros oferentes en un hecho que no me consta (sic)”*. Tan grave es el error, que en el numeral 2.5 de los Vistos se cita la contestación de MK, en la parte en que precisamente justifica las conversaciones telefónicas con PB y QL, señalando que tales empresas le proveen de una materia prima (MC-250), pero negando haber conversado respecto del formato a granel. Así las cosas, no existe la única explicación alternativa a la colusión, dudosa por demás, respecto de la identidad de las ofertas de las requeridas.
9. Luego, el H. Tribunal acepta como explicación al hecho que los precios ofrecidos por las requeridas en la licitación hubiesen sido superiores a los precios promedio cobrados por éstas en licitaciones anteriores, *“las*

distintas y mayores exigencias contempladas en las licitaciones anteriores, y además, por la modalidad de convenio marco que caracterizaba a la Licitación.” (Considerando Trigésimo Quinto).

10. No obstante, pese a todas las exigencias y particularidades de esta licitación, quedó absolutamente demostrado en autos que no es económicamente razonable esperar un precio mayor al de equilibrio competitivo, ya que la mayoría de las condiciones en virtud de las cuales las requeridas pretenden justificar el incremento de precios ofertados no impacta los costos de producción.
11. Más importante aún, tales exigencias afectan, principalmente, como lo reconocieron las requeridas, las expectativas y riesgos del negocio, por lo que su impacto en los costos finales es subjetivo, individual, depende fuertemente del nivel de aversión al riesgo de cada uno de los empresarios involucrados y de variables particulares de cada empresa, existiendo una probabilidad ínfima que una empresa asigne el mismo valor que la otra a estas variables y aún menor probabilidad de que todas coincidan en ese valor, salvo, claro, que se coludan.
12. Y no hay más análisis, porque las demás coincidencias entre las requeridas, como la similitud entre las ofertas para el formato de bolsas de 20 kg., y para la información de las capacidades de producción, punto en que curiosamente el error las llevó a coincidir, haciendo evidente la colusión, sencillamente son descartadas como pruebas con la siguiente afirmación, que contraría el deber de fundamentación acorde a las reglas de la sana crítica:

“Que por tanto, los únicos indicios señalados por la FNE respecto de los cuales las requeridas no proporcionaron una explicación alternativa corresponden a la similitud entre las ofertas presentadas para el formato de 20 kg. y el hecho de que las requeridas informaron capacidades de producción muy similares. A juicio de este Tribunal, esos antecedentes no

son suficientes para formar convicción en relación con la existencia de un acuerdo en los precios y otras condiciones comerciales ofertadas por las requeridas en la Licitación;" (Considerando Cuadragésimo).

13. Ahora bien, en autos no sólo obran como pruebas patentes de la colusión estas coincidencias, que individual y más aún, como corresponde apreciarlas, conjuntamente, no encuentran más explicación que el ilícito imputado, sino que se añade a ello el comportamiento irracional de las requeridas, también sólo explicable por colusión, la evidencia de los registros de llamadas y testimonios de terceros.
14. En efecto, el H. Tribunal no se hace cargo de la conducta irracional de las requeridas a la hora de presentar sus ofertas. Ha de recordarse que no era obligatorio para los proponentes efectuar ofertas para cada una de las modalidades de comercialización del producto, lo que fue cabalmente comprendido por las requeridas que, por ejemplo, no presentaron propuestas para el formato tambor... Ninguna lo hizo. Sin embargo, Química Latinoamericana comercializa el producto licitado en dicho formato ¿Por qué se omitió? No resulta racional que no quisiera competir sola, a menos que esto haya sido parte del acuerdo.
15. Y, como si fuera poco, la requerida en cuestión, QL, que no ofertó donde no le competirían, sí lo hizo en formatos que le son provistos por sus competidores, esto es, en los cuales sus posibilidades de satisfacer pedidos dependen de sus competidores, convertidos en proveedores.
16. No puede entenderse que en un proceso que los participantes consideran extraordinariamente leonino, una empresa se exponga a que un competidor la lleve a incurrir en incumplimientos, lo que unido a la renuncia de esa misma empresa a ofertar donde no enfrentaba competencia, lleva indefectiblemente a concluir colusión.

17. Pero no es todo, el H. Tribunal explica las conversaciones telefónicas mantenidas por las requeridas –un total de 44¹–, con la existencia de relaciones comerciales entre ellas (Considerando Trigésimo Octavo), olvidando no sólo que la existencia de dichas relaciones comerciales constituye un elemento facilitador de la colusión, válido como indicio, sino además que la secuencia de esas llamadas no es consistente con la forma de dichas relaciones comerciales.
18. Así, de acuerdo a la secuencia del registro de llamados acompañado por esta Fiscalía, hasta el día 17 de octubre MK que, según propia declaración, debía cotizar el producto MC 250 con terceros para poder producir el producto licitado, no efectuó ningún llamado ni a PB ni a QL, que proveen el mentado MC 250, pero resulta que sí recibió llamados de ambas, ¿la llamaron motivadas por el altruismo, para evitar que no pudiese ofertar? Obviamente las llamadas tuvieron por finalidad fraguar el acuerdo.
19. Pero el razonamiento del H. Tribunal es todavía más errado, pues en realidad en autos no existe factura ni evidencia alguna que acredite que PB fuese, regularmente, proveedor de MK, es decir, no hay ninguna “relación comercial” que explique el contacto telefónico. De hecho, a fojas 851 de autos, un asesor de MK confirmó que el aditivo MC 250 se compra a QL, omitiendo a PB entre los proveedores de la empresa².
20. Tampoco hay antecedentes de llamadas de QL a PB, único proveedor del producto a granel, pero sí consta que PB llamó a QL y en reiteradas oportunidades, ¿también motivada por el altruismo? La verdad es que estos contactos telefónicos no encuentran otra justificación que la de concretar el acuerdo.

¹ Las conversaciones telefónicas ocurrieron entre la fecha de publicación de la licitación y la fecha de apertura de las propuestas.

² Ver numeral 6.2 de los Vistos de la Sentencia

21. Como si esa evidencia no bastase, el testimonio conteste de dos testigos libres de tacha da cuenta que las requeridas discutieron los precios a los cuales se iban a presentar al proceso.
22. Así, a fojas 808 consta la declaración de don Felipe Goya, de Chilecompra, quien expone que *"... cuando en la prensa se publica la situación, ejecutivos de estas empresas nos llaman y pide una reunión... uno de los ejecutivos, no recuerdo el nombre ni la empresa, señala que efectivamente ocurrieron llamados telefónicos entre las empresas durante el período de la licitación para consultarse entre ella el precio en que pensaba ofertar"* (sic). En el mismo sentido, don Carlos Campos expone, a fojas 819, que a la reunión *"concurren QL y PB, el gerente general de PB plantea... que efectivamente antes de realizar la oferta, él se comunica telefónicamente con la empresa indicándole cual es el valor con el cual él va a presentar la oferta..."* (la edición es nuestra)
23. Finalmente, de acuerdo al diseño de la licitación, resulta que las requeridas no tenían la certeza de que ésta se declararía desierta si no alcanzaban el puntaje mínimo, cuestión que reconocieron en sus contestaciones. Lo anterior, naturalmente, las empujaba a entregar precios mayores y similares, con lo cual todas las entidades verían en el catálogo el producto al mismo precio y los mismos formatos, posibilitando, además, un reparto de utilidades visibles para ellos, lo que daba estabilidad a un eventual cartel. Por eso lo concretaron.
24. De hecho, el H. Tribunal reconoce en su fallo que el diseño y plazos de la licitación favorecían un acuerdo entre las requeridas, pero en lugar de valorar este indicio, lo utiliza como excusa o justificación del comportamiento de las requeridas, como si la colusión admitiese justificación en la debilidad de la víctima.

25. En suma, estamos en presencia de un caso de colusión en un proceso de licitación pública plenamente acreditado, pues las únicas tres oferentes presentaron ofertas en idénticas condiciones; ofertaron precios muy superiores a los de mercado; se comportaron de manera irracional e inexplicable, ofertando formatos proveídos por sus competidores y restándose de ofertar formatos en que no enfrentaban competencia; mantuvieron numerosas e inusuales conversaciones telefónicas entre el llamado a licitación y la presentación de las ofertas; e informaron a dos testigos que habían conversado acerca del precio en que se presentarían a la licitación, por lo demás diseñada de tal manera que hacía muy probable y exitoso un acuerdo.
26. La prueba, como se ve, apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, es del todo contundente en orden a la existencia de colusión.

III. INCIDENCIA DEL ACUERDO EN VARIABLES COMPETITIVAS

27. El acuerdo respecto a la licitación pública ID N° 2239-63-LP06 recayó en los precios, en las cantidades y en todas las demás variables competitivas, y tuvo por objeto hacer fracasar el proceso, evitando mejorar las condiciones para el comprador.
28. Ese objeto se cumplió con la presentación de ofertas incompletas, sin siquiera los requisitos mínimos establecidos, de manera de hacer improbable la adjudicación, pero además contemplando ofertas especialmente onerosas e iguales, de manera que, si la licitación llegaba a ser adjudicada –posibilidad que las requeridas reconocen en sus contestaciones-, esto diese como resultado precios y demás condiciones especialmente favorables para el adjudicatario, obviamente coludido con los demás oferentes.
29. Como se aprecia, se encuentra plenamente acreditado que el acuerdo materia del Requerimiento de autos recayó precisamente sobre los

elementos fundamentales de la competencia, como el precio del producto y sus condiciones de comercialización, elementos que fueron artificialmente uniformados al alza por las requeridas, actuando concertadamente.

IV. APTITUD OBJETIVA DEL ACUERDO PARA LESIONAR LA COMPETENCIA

30. Resulta evidente, y es indiscutido en Derecho Comparado – y la legislación de competencia tiende a ser universal-, que un acuerdo de precios, especialmente uno entre los únicos oferentes, particularmente con ocasión de una licitación y todavía más cuando la licitación es para compras públicas, es siempre apto para lesionar la competencia, atendida la naturaleza de la infracción, especie de engaño o fraude, negación misma de la libre competencia.
31. Lamentablemente, el H. Tribunal ha olvidado este acierto, pretendiendo que se acredite la idoneidad de la colusión entre las requeridas, al punto que ha llegado a mutar este ya discutible requisito de ilicitud, en uno de daño, cuestión no sólo improcedente con motivo de esta figura, sino que de las infracciones a la competencia en general.
32. Aún así, en el caso se encuentra plenamente acreditado que las requeridas, únicas oferentes, acordaron la forma de presentarse a la licitación pública ID N° 2239-63-LP06, conviniendo precios y demás condiciones en que participarían en dicha licitación, y reuniendo así todo el poder de mercado, que entonces resultó incontrarrestable.
33. Más todavía, la verdad es que la discusión en torno a si este acuerdo tenía la aptitud para lesionar la competencia, esto es, producir el resultado querido, no sólo pasa por alto la naturaleza del ilícito y la evidencia existente al efecto, sino que resulta del todo inútil, toda vez que el acuerdo produjo el resultado dañino, logrando mantener la debilidad de la atonicidad en el poder comprador del Estado.

34. No obstante, la Sentencia recurrida estima que el acuerdo no tenía esa aptitud lesiva. Para así concluir, el H. Tribunal debió previamente incurrir una serie de graves errores conceptuales y fácticos.
35. En efecto, el H. Tribunal razona en orden a que, debido a la modalidad de Convenio Marco de esta licitación, *“los clientes de mezcla asfáltica en frío para bacheo no estaban obligados a comprar a los adjudicatarios y eran, en cambio, libres de hacerlo a otras empresas proveedoras de este producto en la medida que les ofrecieran mejores condiciones que las del catálogo.”* (Considerando Decimoctavo) *“...por lo tanto, de haber sido exitosa la Licitación, las empresas adjudicatarias habrían seguido compitiendo después de ésta con toda las otras empresas proveedoras del producto...los precios que habrían aparecido en dicho catálogo, en la práctica, sólo habrían funcionado como una fijación de precios máximos para las empresa que podrían haberse adjudicado la Licitación.”* (Considerando Decimonoveno).
36. El H. Tribunal olvida que la licitación tenía por objeto mejorar las condiciones de compra del Estado, incluyendo en ellas no sólo el precio, sino también los plazos de entrega y demás elementos, pues la negociación atomizada en cientos de municipios permite a los principales proveedores imponer sus términos. Al efecto, es determinante el testimonio de don Carlos Parra, funcionario de Chilecompra, a fojas 821, que señala que existe *“...ahorro para el estado, al utilizar las compras al a través del convenio marco y este ahorro se mide en dos grandes dimensiones, un ahorro en el proceso y un ahorro en el precio. Actualmente el estado ahorra entre 30 a 50 dólares por orden de compra que se emite a través del catálogo. En promedio, durante este año se transan mas de 25 mil órdenes de compras mensuales, y en términos de montos mas de 30 mil millones de dólares”* (sic). Este objetivo no se cumplió, precisamente en virtud del acuerdo que se acusa.

37. Pero aún siguiendo la errada lógica del H. Tribunal, resulta que ha pasado por alto que, según se acreditó, la Dirección de Vialidad disponía de mil millones de pesos para que los municipios de la Región Metropolitana adquiriesen mezcla asfáltica en frío a fin de reparar las calles de sus comunas a la brevedad. Esto significaba que potencialmente podían adquirirse 248.649 bolsas de 20 kg., 683 tons. del producto a granel y 1.297 tambores, según consta en Cuadro N°1 del escrito de observaciones a la prueba de esta Fiscalía.
38. Es decir, una vez realizada la Licitación, las Entidades³ dispondrían de ingentes recursos frescos y, más importante, ajenos, para destinarlos exclusivamente a aquel fin, contando para ello con un Catálogo de oferentes del producto, lo que evitaba el proceso de diseño e implementación de una licitación particular, costeadas del todo por ellas.
39. En otras palabras, los municipios tendrían un plazo acotado para gastar una gran cantidad de dinero ajeno en el producto en cuestión, sin los incentivos para comprar fuera del Catálogo y realizar licitaciones particulares, pues no sólo el eventual mayor precio se vería compensado con mejores condiciones, sino que el total de dicho precio sería pagado por el Estado.
40. Así las cosas, las condiciones de competencia en el mercado quedarían determinadas por la licitación boicoteada, resultando altamente improbable que licitaciones particulares cambiasen las condiciones del Catálogo.
41. Tanto es así, que el fracaso de la licitación no sólo evitó aquel favorable escenario para el mercado en su conjunto, sino que, a diferencia de lo señalado por el H. Tribunal, sí alteró, pero perjudicialmente, las condiciones de la industria y el bienestar social, pues en definitiva sólo un porcentaje muy bajo del presupuesto disponible por Vialidad fue utilizado para la adquisición del producto en licitaciones posteriores. En efecto, entre

³ Según dicho término se define en el Artículo 2°, numeral 12. del Reglamento de la Ley N°19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

noviembre de 2006 y marzo de 2007, los montos adjudicados sólo alcanzaron a \$251 millones aproximadamente, apenas un 25,1% de la cantidad que se pretendía destinar⁴. Considerando sólo lo que restaba del 2006, se encuentra que apenas un 14,4% de los montos disponibles fueron adjudicados⁵.

42. Más aún, también omitió ese H. Tribunal que, según se ha acreditado, al momento de la licitación las requeridas eran las únicas tres oferentes del producto mezcla asfáltica en frío para bacheo, en circunstancias que los breves plazos que mediaron entre la publicación del llamado a licitación y la fecha de recepción de las ofertas, impidieron la entrada de otros oferentes al proceso de licitación. De hecho, el plazo para formular las ofertas fue de tan sólo trece días, por lo que sólo las requeridas estaban en condiciones de presentar ofertas, cerrando así el mercado.
43. No destruye la fuerza de esa evidencia la afirmación efectuada por el H. Tribunal, en orden a que el asfalto en caliente disciplinaría este mercado (Considerando Vigésimo Segundo), no sólo porque no hay evidencia que la ampare, como reconoce el mismo H. Tribunal –“*este Tribunal no cuenta con antecedentes suficientes como para determinar el grado de sustitución que existiría entre ambos productos*” (Considerando Vigésimo Segundo)-, sino porque los compradores no tendrían estímulo para comprar un sucedáneo, si el precio lo paga un tercero.
44. Por lo demás, esa afirmación resulta contradictoria con la determinación del mercado relevante realizada por propio H Tribunal, que no incluye este producto. En efecto, la Sentencia recurrida estimó que el mercado relevante era el de la mezcla asfáltica en frío para bacheo, en todo el territorio

⁴ Entre noviembre de 2006 y marzo de 2007, se licitaron en la Región Metropolitana 53.194 bolsas de 20 kg., equivalente sólo al 21,4% de la necesidad, 148 toneladas a granel, representando sólo el 21,6% de lo demandado y 184 tambores, alcanzando a cubrir el 14,2%.

⁵ Considerando sólo lo que restaba del año 2006, se encuentra que sólo 612 toneladas del producto fueron licitadas, equivalentes al 13,2% de la demanda total proyectada. Por formato, la distribución fue 32.752 bolsas, que representa el 13,2% de las bolsas requeridas; y cuatro toneladas del producto a granel equivalentes al 0,6% y 163 tambores, alcanzando a cubrir el 12,6%.

nacional, cuestión que no fue debatida por las requeridas y que no formó parte del único punto de prueba.

45. En cualquier caso, esta Fiscalía se cuidó de acreditar en el proceso, sin contradicción al respecto, que la mezcla en caliente es un producto totalmente distinto a la mezcla en frío. En efecto, la mezcla en caliente se utiliza principalmente para realizar pavimentaciones de calles completas, no tanto para bacheo, requiere personal especializado para su aplicación, tiempos de espera tras su aplicación, un ambiente seco y una temperatura mínima muy alta. En tanto, la mezcla en frío es precisamente la usada para bacheo de calles, no requiere personal calificado para su aplicación, ni tiempos de espera, puede ser reutilizada, etc.
46. Por lo demás, fue respecto de este último producto sobre el cual versó la licitación convocada por Chilemcompra, y sabido es que los términos de una licitación determinan por sí mismos el mercado relevante.
47. En definitiva, se encuentra plenamente acreditada la existencia de un acuerdo de las requeridas sobre precios y demás variables competitivas, con el fin último de hacer fracasar la Licitación Pública ID N° 2239-63-LP06, o, en subsidio, imponer en ella precios y condiciones artificialmente favorables para las requeridas, finalidad ilícita plenamente lograda en su principal forma, con evidentes perjuicios para la competencia y el bienestar.
48. Con ello, las requeridas han infringido de lleno el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, con la más grave de las infracciones que contempla, la colusión entre oferentes, que además resulta particularmente grave cuando se produce en el contexto de licitaciones públicas, pues se afectan directamente recursos de la colectividad toda, lo que no puede quedar sin una ejemplar sanción, y menos merced a los errores en que manifiestamente incurre la Sentencia recurrida.

POR LO TANTO,

Con el mérito de los antecedentes de autos, de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 26, 27 y 39 lera b) del Decreto Ley N° 211, así como en las demás normas aplicables,

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO, tener por interpuesto recurso de Reclamación para ante la Exma. Corte Suprema, ordenando elevar los autos ante ese Alto Tribunal, con el fin de que enmiende, conforme a Derecho, la Sentencia N° 79/2008, de 10 de diciembre de 2008, y en definitiva acoja en todas sus partes el Requerimiento de autos, declarando que las requeridas han incurrido en la colusión que se les imputa, con motivo de la licitación pública ID N° 223963LP06, infringiendo el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, razón por la cual se les impone, a PRODUCTOS BITUMINOSOS S.A., una multa ascendente a 400 Unidades Tributarias Anuales, a QUÍMICA LATINOAMERICANA S.A., una multa de 200 Unidades Tributarias Anuales, y a MK ASFALTOS MOLDEABLES CHILE S.A., una multa de 50 Unidades Tributarias Anuales, o las que esa Excm. Corte estime en justicia, preveniéndolas en orden a cesar en estas conductas y no realizarlas en el futuro, bajo apercibimiento de considerárseles reincidentes en ellas, todo con expresa condena en costas.




ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO