

ANT.: Denuncia por eventual práctica anticompetitiva en licitación de informes médicos. Rol N° 2485-18 FNE.

MAT.: Minuta de Archivo.

Santiago, 01 MAR 2018

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por medio del presente, esta División informa al Sr. Fiscal acerca de la admisibilidad de la presentación del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 10 de enero de 2018, ingresó a esta Fiscalía una denuncia electrónica en contra de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, respecto a licitación relativa a la “Contratación de Servicios de Informes por Oftalmólogo de Fondo de Ojo en Pacientes Diabéticos de la Red Pública de Salud”, ID: 4127-20-LQ17 (en adelante, la “**Licitación**”)¹.
2. A juicio del denunciante, la Licitación contenía condiciones que vulneran la libre competencia, restringiendo la participación de oferentes. En particular, se exigió experiencia como oftalmólogo, pero también experiencia en resolución de fondo de ojo y en el sector público, lo cual es desproporcionado respecto del servicio licitado pues, en su conjunto, estos tres criterios de evaluación constituyeron el 50% de la ponderación final de la licitación.

¹ Licitación ID: 4127-20-LQ17. Disponible en: <http://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=dzELtMuN1oD+1e935a9q7Jlw9b4WKx1ENA+QLDUaFJNI7CzoNwhEHKQTwFzUJC6Q>

3. El denunciante también señala que el plazo del contrato adjudicado sería de un año, admitiendo la posibilidad de prorrogar tal contrato por un año más, lo cual a su juicio también restringiría la libre competencia.

II. LA LICITACIÓN ID: 4127-20-LQ17, “CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE INFORMES POR OFTALMÓLOGO DE FONDO DE OJO EN PACIENTES DIABÉTICOS DE LA RED PÚBLICA DE SALUD”

4. En sus Bases², se indica que la Licitación tuvo por objeto *“proveer la cobertura de fondos de ojo para pacientes diabéticos con la implementación de un sistema de tele-oftalmología con soporte médico remoto basado en tecnologías de la información y comunicación, en las Unidades de Atención Primaria Oftalmológicas (UAPOs) de los establecimientos de la Red Asistencial del Sistema Nacional de Servicios de Salud”*³.
5. En términos breves, el examen de Fondo de Ojo en pacientes diabéticos sirve para detectar la presencia de diversas patologías oculares, pero en especial la Retinopatía Diabética (“RD”), enfermedad que puede llegar a causar ceguera parcial o total en pacientes diabéticos⁴.

² Resolución Exenta N° 1082, con fecha 12 de septiembre de 2017, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, que Aprueba Bases de Licitación Pública para Contratación de Servicio de Informes por Oftalmólogo de Fondo de Ojo en pacientes diabéticos de la Red Pública de Salud (“Bases de Licitación”).

³ Bases de Licitación. Artículo 41.

⁴ La Retinopatía Diabética es la enfermedad ocular diabética más común y ocurre cuando hay cambios en los vasos sanguíneos en la retina. Existen dos tipos de retinopatía diabética:

1) Retinopatía diabética no proliferativa (RDNP): es la etapa más temprana de la retinopatía diabética. Los vasos sanguíneos deteriorados permiten un escape de fluidos de sangre dentro del ojo y, ocasionalmente, depósitos de colesterol u otras grasas de la sangre pueden entrar en la retina. Muchas personas con diabetes tienen RDNP ligera, lo que por lo general no afecta la visión. Puede generar microaneurismas, hemorragias de la retina, exudados duros, exudados macular e isquemia macular.

2) Retinopatía diabética proliferativa (RDP); sucede cuando muchos de los vasos sanguíneos de la retina se tapan, impidiendo un flujo suficiente de sangre. En un intento de suministrar sangre a la zona donde los vasos se han tapado, la retina crea unos nuevos (neovascularización). Sin embargo, los nuevos vasos sanguíneos también son anormales y no proporcionan a la retina con el flujo sanguíneo adecuado y, a menudo, van acompañados por tejidos cicatrizados que pueden hacer que la retina se arrugue o se desprenda.

La RDP puede causar una pérdida de la visión más severa que la RDNP, afectando tanto la visión central como la periférica. Puede generar hemorragia vítrea; desprendimiento de retina por tracción y glaucoma neovascular. AMERICAN ACADEMY OF OPHTHALMOLOGY. *¿Qué es la Retinopatía Diabética?* Disponible en: <https://www.aao.org/salud-ocular/enfermedades/retinopatia-diabetica> [Última consulta: 15 de febrero de 2018].

6. En su parte considerativa, las Bases de Licitación indican que, dada la alta prevalencia de diabetes en nuestra población y en el mundo entero, esta evaluación de manera presencial resulta muchas veces impracticable, por lo que se hace necesario buscar una alternativa para disminuir las brechas de cobertura de pesquisa de RD. En tal sentido, se torna necesario contratar servicios de informes oftalmológicos para la estrategia de tele-oftalmología⁵.
7. En el presente caso, las fotografías retinales son tomadas por un Tecnólogo Médico, con especialidad en oftalmología, en los establecimientos de salud y luego subidas, junto a la ficha con los antecedentes completos de los usuarios a la plataforma web indicada por el Ministerio de Salud⁶. El servicio licitado consiste en que tales imágenes sean evaluadas por un Oftalmólogo y que se efectúe un diagnóstico mediante un informe, el que debe ser remitido a la Unidad de Atención Primaria correspondiente mediante la misma plataforma⁷.
8. Adicionalmente, se indicó que la adjudicación se efectuaría a un precio único por informe, sin determinación de cantidades adjudicadas, ni emisión instantánea de orden de compra, pues aquellas serán emitidas por cada Servicio de Salud, una vez que el adjudicatario informe las prestaciones realizadas⁸. Asimismo, las prestaciones en ningún caso podrían exceder el marco presupuestario asignado por el programa para la emisión de los informes correspondientes dentro de los 12 meses de duración del contrato (\$ 220.338.000 aproximadamente)⁹.

⁵ Bases de Licitación. Considerandos 6º, 7º y 8º.

⁶ Bases de Licitación. Artículo 43, inciso 2º.

⁷ Las Bases de Licitación exigen que el Informe de Fondo de Ojo incorpore las recomendaciones de la Guía Clínica vigente de Retinopatía Diabética del Ministerio de Salud, denominada "Servicio de Informe por oftalmólogo de fondo de ojo". Adicionalmente, cada Informe que se entregue debe contener la siguiente información: (i) Diagnóstico preliminar del ojo derecho; (ii) Diagnóstico preliminar del ojo izquierdo; (iii) Resolución del caso (control anual, control con oftalmólogo de la UAPO, derivación a nivel secundario); (iv) En caso de no visualizar en fondo de ojo, indicar si necesita una nueva fotografía o atención presencial en la UAPO; (v) Nombre y RUT del oftalmólogo informante; y, (iv) El resultado del informe debe ser referido a la UAPO en un plazo de 7 días hábiles por plataforma indicada por MINSAL. Bases de Licitación. Artículo 43, incisos 3º y ss.

⁸ Bases de Licitación. Artículo 12.

⁹ Bases de Licitación. Artículo 1.

9. En cuanto a la pauta de evaluación, ésta se estableció del siguiente modo¹⁰:

Criterios de Evaluación	Ponderación
Precio	25%
Experiencia Sector Publico	15%
Plazo de entrega de informes	20%
Experiencia como especialista	15%
Experiencia en resolución de Fondos de Ojo	20%
Contratación de una o más personas con discapacidad	5%

Fuente: Bases de Licitación ID: 4127-20-LQ17. Artículo 22.

10. Conforme a la información disponible en Mercado Público¹¹, la Licitación fue publicada con fecha 14 de septiembre de 2017, y permitió la presentación de ofertas hasta el día 12 de octubre del mismo año. A la Licitación se presentaron 7 oferentes y, en un principio, se declaró inadmisibles la presentación de "Ophthalmia"¹² por la no presentación de boleta de seriedad de la oferta dentro de plazo, adjudicándose la Licitación a "Servicios Oftalmológicos Fernando Eugenio Saini del Otero E.I.R.L."¹³ con fecha 6 de diciembre de 2017.
11. Sin embargo, tras un reclamo de Ophthalmia a través de Mercado Público, se realizaron las revisiones pertinentes, acreditándose la presentación oportuna de su boleta de garantía. Por ello, el 15 de diciembre de 2017, la Comisión de Evaluación de Ofertas de la Licitación propuso declarar admisible la oferta de Ophthalmia y, adicionalmente, recomendó la adjudicación y consecuente contratación de la oferta presentada por la reclamante, pues su oferta obtuvo el puntaje más alto en los criterios de evaluación¹⁴. En consecuencia, se dejó sin efecto la anterior adjudicación y se re-adjudicó a Ophthalmia¹⁵.

¹⁰ Bases de Licitación. Artículo 22. Se indica que la medición de los criterios será por medio de puntos asignados, y su metodología de ponderación corresponde a la sumatoria del criterio multiplicado por el porcentaje asignado, aproximado a un decimal.

¹¹ Ver Nota al pie N° 1.

¹² En la página web de Mercado Público, Ophthalmia -que fue en formato de Unión Temporal de Proveedores- aparece como don "Alberto Rodemil Moreno Rebolledo".

¹³ Resolución Exenta N° 1378, de 05 de diciembre de 2017, que Adjudica Licitación Pública para Contratación de Servicio de Informes por oftalmólogo de Fondo de Ojo en pacientes diabéticos de la Red Pública de Salud.

¹⁴ Ver Resolución Exenta N° 05, de 03 de enero de 2018, que Deja sin efecto adjudicación y Adjudica Licitación Pública para Contratación de Servicio de Informes por oftalmólogo de Fondo de Ojo en pacientes diabéticos de la Red Pública de Salud.

¹⁵ Licitación ID: 4127-20-R118. Disponible en: <http://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=HsqlI/5EMOPKqRdmNxR4KgXU+rkCFbgxXduoZ78TrvcPX57IFgzlZNXWBHFLAx+a>

III. ANALISIS DE LA DENUNCIA

12. Esta División realizó un estudio particular de cada uno de los puntos que, en opinión del denunciante, podrían vulnerar la libre competencia. Para ello, se realizaron diligencias con el objeto de verificar el efecto que tales criterios tuvieron en los resultados de la Licitación.
13. En ese sentido, sin entrar a calificar la pertinencia o justificación de cada uno de los criterios de evaluación denunciados (experiencia como especialista, experiencia en resolución de fondos de ojo y experiencia en el sector público), esta División efectuó un análisis de los potenciales efectos exclusorios que éstos pudieron ocasionar en la Licitación en cuestión. La siguiente Tabla muestra los resultados de todos los oferentes en cada una de los criterios de experiencia de la Licitación:

Tabla N° 1: Resultados en criterios de experiencia de la Licitación

Oferentes	Exp. Sector Público		Exp. Especialidad		Exp. Fondos de Ojo	
	Nota (1 a 6)	Pond.	Nota (1 a 6)	Pond.	Nota (1 a 6)	Pond.
1 Ophthalmia (con UTP)	6	15%	6	15%	6	20%
2 Serv. Oftalmológicos y Ópticos Integrados E.I.	6	15%	6	15%	6	20%
3 U. de Concepción – Facultad de Medicina	6	15%	6	15%	6	20%
4 ROQUIME EIRL	6	15%	2	15%	6	20%
5 Telediagnósticos	6	15%	6	15%	6	20%
6 RetiDiag SpA	6	15%	2	15%	6	20%
7 Ret. Ofalmo Méd. Ltda.	6	15%	6	15%	6	20%

Fuente: Elaboración propia en base a Resolución Exenta N° 05, de 03 de enero de 2018. Subsecretaría de Redes Asistenciales.

14. Como es posible notar, todos los oferentes obtuvieron el puntaje máximo en los criterios de experiencia en el sector público y en resolución de fondo de ojo. Respecto a la experiencia como oftalmólogo, sólo dos oferentes no lograron el puntaje máximo.

15. Si bien los criterios de experiencia, en su conjunto, representan el 50% de la ponderación final en esta Licitación, cabe tener en consideración lo señalado por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia al respecto: “en lo que respecta al criterio de adjudicación, una interpretación armónica de la normativa de compras y de libre competencia aconseja (...) que los municipios establezcan el precio ofrecido como principal criterio de adjudicación. Sin embargo, ello no excluye el uso de otros parámetros como variables de competencia en la licitación, en la medida que los criterios que se utilicen para evaluar las ofertas sean objetivos, se encuentren previa y claramente establecidos y propendan a lograr que las condiciones de provisión de los servicios en cuestión se aproximen a las de oferta en un mercado competitivo, tanto en términos de cantidad, calidad y precio”¹⁶. A juicio de esta División, si bien los criterios de adjudicación considerados en estas Bases de Licitación podrían haberse diseñado de mejor manera, estos se encuentran dentro de lo señalado por el H. Tribunal, y se verificó que no tuvieron como efecto una restricción significativa de la libre competencia.
16. En conclusión, no es posible indicar que los criterios de adjudicación denunciados generaron –al menos en la presente Licitación– un efecto anticompetitivo que requiera indagar respecto de posibles infracciones al Decreto Ley N° 211.
17. Otro elemento denunciado fue la posibilidad de prorrogar el contrato. Al respecto, las Bases de Licitación disponen que “con el objeto de brindar una atención en salud con cobertura, acceso y oportunidad que permita detectar la presencia y severidad de la retinopatía diabética y otras patologías que causan deterioro de la función visual, podrá prorrogarse la vigencia del contrato por una sola vez, y por un máximo de 12 meses, plazo dentro del

¹⁶ Instrucción de Carácter General TDLC N° 3/2013, *Modifica Instrucciones de Carácter General N° 1/2006 para el mercado de la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios, aplicables a todo el territorio nacional*. 21 de marzo de 2013. Considerando decimooctavo.

Si bien se estimó innecesario mantener la Decisión Resolutiva N° 4 de la Instrucción de Carácter General N° 1/2006, relativo al precio como criterio principal de adjudicación en atención a la reciente normativa de compras públicas, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sí reafirmó “la aplicación de las normas de libre competencia a las licitaciones en cuestión y, por consiguiente, la necesidad de que los criterios de adjudicación que establezcan los municipios cumplan con los criterios antes indicados”. Ibid.

cual se deberá tramitar oportunamente un nuevo proceso licitatorio a fin de obtener los servicios requeridos”¹⁷.

18. La entidad licitante señaló que el plazo de vigencia del contrato se fijó en atención a que los pacientes diabéticos deben realizarse este examen anualmente, siendo el plazo comúnmente utilizado para este servicio. Con respecto a la prórroga del contrato, se indicó que ésta procedería luego de una evaluación que considere el nivel del servicio otorgado por el adjudicatario durante el primer periodo¹⁸.
19. En atención a que una eventual prórroga del contrato no se ejecutaría de manera automática sino que en base a criterios predefinidos de evaluación, sólo por una vez y por un plazo limitado, esta División considera aquella cláusula no representaría una infracción al Decreto Ley N°211.
20. Finalmente, cabe indicar que el denunciante posee otras alternativas adicionales para reclamar las irregularidades que estime que afectan la Licitación¹⁹, siendo la acción de impugnación ante el Tribunal de Contratación Pública (“TCP”) la más idónea, pues al estimarse afectado por actos u omisiones ilegales o arbitrarias ocurridos dentro del proceso licitatorio, podría deducir aquella acción conforme a lo indicado en los artículos 24 y siguientes de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios²⁰. A la fecha del presente informe, no se tiene conocimiento de la interposición de alguna acción de impugnación en contra de la presente Licitación ante aquel Tribunal.

¹⁷ Bases de Licitación. Artículo 30.

¹⁸ Declaración de fecha 13 de febrero de 2018.

¹⁹ Por ejemplo, la Dirección de Compras Públicas contempla la posibilidad de realizar reclamos de manera confidencial, los cuales son conocidos por el “Observatorio ChileCompra”. Este Observatorio efectúa una revisión del o los procesos de compra denunciados para detectar eventuales situaciones irregulares, en cuyo caso podrá realizar una gestión activa para recomendar al organismo la corrección de dicha situación. Es decir, su decisión no es vinculante para el proceso licitatorio en cuestión. Ver: <http://observatorio.chilecompra.cl/> [Última consulta: 28 de febrero de 2017].

²⁰ El Tribunal de Contratación Pública es competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por la Ley N° 19.886. Los afectados pueden acudir a este Tribunal para denunciar cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive, siempre y cuando lo haga en un plazo de 10 días hábiles, contados desde el momento en que el afectado haya conocido del acto u omisión que se impugna, o desde su publicación. El procedimiento culmina con una sentencia definitiva del TCP, en la cual se pronuncia sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado y ordenará, en su caso, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho.

IV. CONCLUSIONES

21. Del análisis efectuado en la presente minuta, esta División concluye que no se observan antecedentes suficientes que justifiquen la apertura de una investigación respecto de la denuncia formulada en contra de la Subsecretaría de Redes Asistenciales.
22. De hecho, es posible calificar esta Licitación como exitosa, pues se logró obtener un precio inferior al promedio de licitaciones anteriores sobre el mismo servicio (cerca de un 25% menos)²¹ y por un menor valor que el de referencia presupuestado (\$1.490 versus \$3.000 por evaluación, representando un ahorro total de más de \$110.000.000).
23. En la misma línea, cabe indicar que la Licitación contó con un número importante de oferentes (siete), de los cuales, cinco cumplieron completamente todas las exigencias de calidad, experiencia y estandarización requeridas por la entidad licitante.
24. Por lo anterior, esta División recomienda al Sr. Fiscal, salvo su mejor parecer, archivar la presente denuncia, sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y de abrir investigaciones si existieren nuevos antecedentes que así lo justificaren, y del derecho del denunciante de interponer las acciones que estime pertinentes ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o en otra sede.



PSE



GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

²¹ Considerando información disponible en Mercado Público respecto a precios adjudicados en licitaciones similares. Ver Licitaciones ID: 2073-36-LE17; 1213-67-LE17; 2200-52-LE17; 1288-126-LP16; 1495-35-LE17; 2084-103-L117; y, 1398-24-LE17.