

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 165/2018.

Santiago, ocho de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

1. A fojas 31, el 3 de agosto de 2016, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante indistintamente la “Fiscalía”, la “FNE” o la “Requerente”) dedujo un requerimiento en contra de Fresenius Kabi Chile Limitada (en adelante, “Fresenius”), Laboratorio Biosano S.A. (en adelante, “Biosano”) y Laboratorio Sanderson S.A. (en adelante, “Sanderson”), en lo sucesivo colectivamente consideradas como las “Requeridas”. En su requerimiento la FNE sostiene que las Requeridas habrían infringido el artículo 3° al celebrar y ejecutar un acuerdo para afectar el resultado de procesos de licitación pública convocados por la Central Nacional de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (en adelante, “Cenabast”), para la adquisición de medicamentos inyectables genéricos contenidos en envases de menor volumen, también llamados “ampollas”. En específico, las Requeridas habrían acordado cuál de ellas ofertaría el menor precio en las licitaciones de ampollas convocadas por Cenabast, con el objetivo de determinar quién proveería estos medicamentos a Cenabast. La FNE funda su acción en los antecedentes que a continuación se indican:

1.1. La FNE indica que inició la investigación, que sirvió de antecedente para dar inicio a este proceso, a raíz de dos denuncias: una de la Contraloría General de la República y otra del Ministerio de Salud. Señala que con posterioridad a ello obtuvieron autorización judicial para llevar adelante las diligencias de entrada, registro e incautación así como de interceptación y registro de comunicaciones. Agrega que el 21 de enero de 2014 Biosano solicitó acogerse al beneficio de delación compensada, el que se otorgó el 11 de junio de ese mismo año.

1.2. En cuanto al ilícito que se imputa, la FNE señala que las Requeridas tomaban contacto a través de sus altos ejecutivos antes de ofertar en las licitaciones convocadas por Cenabast, acordando la empresa que sería adjudicataria de los productos inyectables de menor volumen comprendidos en cada una de las licitaciones. Sostiene que el cartel se habría extendido al menos entre el año 1999 y el primer semestre del año 2013 y en un principio lo habrían formado Biosano, Sanderson y Laboratorio Rider S.A. (“Rider”). Este último habría salido del mercado y, por tanto, del acuerdo, alrededor del año 2003. Luego, en el año 2008, Fresenius

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

habría ingresado al acuerdo mediante el ingreso al mercado por la compra de Sanderson.

1.3. Estas reuniones eran convocadas por teléfono o presencialmente en la asociación gremial que las agrupa (Asociación Industrial de Laboratorios Farmacéuticos o Asilfa) y, en ocasiones, ejecutivos de Biosano dejaban constancia de ellas en *Outlook*, refiriéndose a los ejecutivos de Fresenius y Sanderson como “roedores” o “ratas”.

1.4. En cuanto al lugar donde se reunía el cartel, la FNE señala que, en un principio, se juntaban en un restaurant y que, alrededor del año 2001, las reuniones comenzaron a realizarse en el centro Vasco en Santiago. Luego, alrededor del año 2009, las reuniones habrían tomado lugar en la casa de alguno de los ejecutivos involucrados. Lo anterior, sin perjuicio de ciertas citas esporádicas en cafés de Santiago.

1.5. Añade la FNE que las Requeridas concurrían a estas reuniones con documentos internos de trabajo o planillas, en los que listaban las licitaciones convocadas por Cenabast junto a sus datos más relevantes (medicamento, cantidad solicitada, presentación, etc.). En estas planillas habrían anotado la oferta que debía realizar la empresa que resultara ganadora especificando, en ocasiones, el precio de referencia al que deberían ir los perdedores.

1.6. La FNE indica que el cartel enfrentó dificultades a las que se habría adaptado sin problemas. La primera de ellas fue la salida de Rider del mercado de las ampollas, lo que habría sucedido alrededor del año 2003. Luego, en el año 2005, el cartel habría experimentado ciertos conflictos internos producto del ingreso de Biosano al mercado de medicamentos genéricos inyectables de mayor volumen o “sueros”, mercado en el que ya participaba Sanderson. Con posterioridad a ello, en el año 2008 Fresenius tomó control de Sanderson, lo que, de acuerdo a la FNE, no habría generado cambios sustanciales en el acuerdo que se imputa.

1.7. Por último, de acuerdo a lo señalado en el requerimiento, en el año 2011 las ofertas de Sanderson en licitaciones convocadas por Cenabast estuvieron sujetas a deducciones de puntaje por haber incurrido en causales establecidas en las bases de licitación. Para sortear esto, Sanderson y Fresenius habrían utilizado la razón social de Fresenius para participar en las licitaciones, situación que habría provocado una modificación a las bases de Cenabast en el año 2012. Ante esta modificación, la FNE indica que las Requeridas debieron aumentar el diferencial de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

precios a ofertar en las distintas licitaciones, arriesgando que éstas sean declaradas desiertas, o bien, adjudicadas a un tercero.

1.8. La última reunión del cartel habría sido el 13 de febrero de 2013, donde los altos ejecutivos de las Requeridas se habrían reunido en la casa de un ejecutivo de Biosano. El 24 de abril de ese mismo año la FNE realizó la diligencia de entrada, registro e incautación de especies en las dependencias de las Requeridas. Con posterioridad a ello, la FNE señala que el encargado de las licitaciones de Sanderson y Fresenius habría enviado mensajes en la aplicación *whatsapp* a un ejecutivo de Biosano para retomar el acuerdo.

1.9. Tal como se indicó anteriormente, el acuerdo imputado se habría ejecutado en la industria de medicamentos inyectables genéricos contenidos en envases de menor volumen, los que también se conocen como ampollas. Estos medicamentos se describen según su principio activo –sustancia que cuenta con un efecto farmacológico específico– y su concentración –cantidad del principio activo por volumen que contiene el medicamento–.

1.10. Señala la Fiscalía que para fabricar o importar una ampolla la ley exige contar con un registro sanitario, el que es otorgado por el Instituto de Salud Pública (“ISP”). En específico, se debe registrar al productor o proveedor de las materias primas y certificar la planta de producción. Estos medicamentos se comercializan en envases de vidrio o plástico los que van, por regla general, de 1 ml a 50 ml, principalmente a través del canal institucional, el que incluye hospitales, clínicas privadas, consultorios y otras instituciones similares.

1.11. La FNE añade que en el sector público las ampollas son adquiridas principalmente a través de licitaciones públicas convocadas por Cenabast en representación de diversos establecimientos de salud. Indica la FNE que, tanto las bases de licitación como las condiciones bajo las cuales Cenabast adquiere estos medicamentos, fueron variando durante la vigencia del cartel. De esta forma, hasta el año 2004, las licitaciones se practicaban en las oficinas de Cenabast. Después de ese año, se realizaron a través de una plataforma electrónica.

1.12. Otro cambio de las bases ocurrió en el año 2011 para el abastecimiento del año 2012, donde se efectuaron diversas modificaciones, entre las cuales se encontraba quién estaría a cargo de la distribución de las ampollas licitadas, lo que habría generado que varias de las licitaciones de ese año fueran declaradas desiertas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.13. En cuanto al mercado relevante afectado en autos, la FNE sostiene que sería el de la provisión de medicamentos genéricos inyectables de menor volumen o ampollas, en el marco de las licitaciones públicas convocados por Cenabast entre 1999 y el primer semestre de 2013, para todo el territorio nacional. Añade que no existirían productos sustitutos para cada licitación, ya que Cenabast hace una descripción detallada del producto que licita.

1.14. En lo relativo a las participaciones de mercado, la FNE indica que las Requeridas habrían concentrado una participación de mercado medida en ventas desde el año 2006 que varía entre 65,2% y 96,5%. Añade que durante ese período el monto total adjudicado por Cenabast habría superado los 24 mil millones de pesos y que las Requeridas se habrían adjudicado el 85% de ese monto. Agrega que el porcentaje restante de participación de mercado estaría dividido entre veinte laboratorios, ninguno de los cuales presenta más de un 2% de participación de mercado en dicho período. Indica, a su vez, que en este mercado no existirían competidores que disciplinen o desestabilicen el cartel, ya que no hay laboratorios que oferten una amplia gama de ampollas o que se hayan adjudicado de manera consistente licitaciones públicas.

1.15. En cuanto a los factores que desincentivarían el ingreso a este mercado, la FNE enumera los siguientes:

- (i) Las ventajas en costos derivados de la fabricación de una amplia gama de ampollas junto con las respectivas economías de escala, en contraposición con laboratorios que solo producen una pequeña variedad de inyectables;
- (ii) El tamaño del mercado farmacéutico nacional, el que de acuerdo a la Fiscalía sería pequeño en relación con otros mercados de la región, y por ello, poco atractivo para empresas trasnacionales; y
- (iii) La reacción conjunta de las Requeridas ante la amenaza de nuevos entrantes, mediante precios agresivos y denuncias continuas a la autoridad respectiva.

1.16. La FNE concluye señalando que los hechos descritos configurarían un caso de *bid rigging* que habría conferido poder de mercado a las Requeridas lo que estaría demostrado por la larga duración del cartel y el alto porcentaje de las licitaciones que fueron adjudicadas a ellas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.17. Por último, la FNE hace presente que Laboratorio Biosano S.A. cumplió con los requisitos para acceder al beneficio de exención de multa establecido en el artículo 39 bis del D.L. N° 211, individualizándola como acreedora de dicho beneficio.

1.18. Atendido lo expuesto, la Fiscalía solicita al Tribunal:

- i) Se declare que las Requeridas han ejecutado y celebrado la conducta que se les imputa, en abierta infracción al artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del D.L. N° 211;
- ii) Se les prohíba ejecutar la conducta imputada en el futuro, ya sea directa o indirectamente, bajo apercibimiento de ser consideradas como reincidentes;
- iii) Se imponga a Laboratorio Sanderson S.A. una multa de 18.000 Unidades Tributarias Anuales o el monto que este H. Tribunal estime ajustado a derecho;
- iv) Se imponga a Fresenius Kabi Chile Ltda. una multa de 2.000 Unidades Tributarias Anuales, o el monto que este H. Tribunal estime ajustado a derecho;
- v) Se condene a Laboratorio Sanderson S.A., Fresenius Kabi Chile Ltda. y Laboratorio Biosano S.A. al pago de las costas de esta causa.

1.19. La Fiscalía fundamenta la cuantía de la multa solicitada en: (i) la gravedad de la conducta imputada, la que, además de ser considerada como la de mayor gravedad dentro de los ilícitos a la libre competencia, recayó sobre un producto necesario para el funcionamiento de los centros de salud; (ii) el beneficio económico obtenido por las Requeridas, las que habrían tenido ingresos sobrenormales logrando concentrar el 85% del mercado; y (iii) la larga duración del cartel. A su vez, solicita ponderar el efecto disuasorio para remover este tipo de conductas.

2. A fojas 354 se hace parte como tercero coadyuvante de la FNE el Ministerio de Salud ("Minsal"), indicando que ellos tienen un interés actual en el resultado del juicio atendida la normativa orgánica que los regula. En específico, señalan que la ley N° 18.575 les encomienda la misión de formular, controlar y evaluar planes y programas para la provisión de medicamentos o insumos que puedan requerir los organismos o personas adscritas o integrantes del sistema de salud. Agrega que las conductas que se denuncian, de ser acreditadas, les generan barreras de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entrada y costos sociales a los consumidores que redundarán en una ejecución menos eficiente de las políticas públicas.

3. A fojas 359, Cenabast se hace parte como tercero coadyuvante de la FNE, señalando que fueron quienes llamaron y adjudicaron en cada una de las licitaciones respecto de los cuales se habrían configurado los ilícitos, todo lo anterior en cumplimiento del mandato legal contenido en el DFL N° 1 de 2005 del Minsal. Indica que, hasta mediados del año 2011, Cenabast ejecutaba su mandato de proveer medicamentos e insumos a las entidades adscritas al sistema de salud por la vía de adquirir y comprar para sí tales productos y, luego, traspasarlos a sus requirentes, utilizando para ello fondos que pertenecían al patrimonio de Cenabast.

4. A fojas 389, Biosano contestó el requerimiento de la Fiscalía, ratificando todo lo expuesto por ésta, señalando que tiene la calidad de acreedora del beneficio de exención de la multa por haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 39 bis del D.L. N° 211. A su vez, se opone a la solicitud de la FNE de condenarla en costas, por cuanto ello no sería consistente con la actitud de colaboración que ha mostrado Biosano.

5. En lo principal de fojas 574, Sanderson y Fresenius (en adelante, en forma conjunta como “Sanderson/Fresenius” o “FKS”) opusieron excepción de prescripción de las acciones para perseguir las conductas imputadas por la FNE anteriores al 5 de agosto de 2011, atendido que lo acusado serían tantos acuerdos como licitaciones afectadas. La resolución de esta excepción quedó para definitiva, de acuerdo con lo resuelto a fojas 710. Luego, en el primer otrosí de dicha presentación, Sanderson/Fresenius contestaron el requerimiento de la Fiscalía solicitando su total rechazo, con expresa condena en costas, y en subsidio, que se rebaje la multa solicitada por la FNE, atendido las siguientes consideraciones:

5.1. Como antecedentes generales, indica que la industria de inyectables en el mercado nacional se compone de empresas nacionales e internacionales que pueden producir sus productos de forma local o bien importarlos. La gran mayoría de los proveedores serían importadores. Agrega que no existe uniformidad en la industria respecto a qué se entiende por inyectable de menor volumen, en el sentido de cuántos “ml” debiese tener para pertenecer a dicha categoría.

5.2. En lo que se refiere a las licitaciones de Cenabast, indica que este organismo agrupa la demanda de diversas entidades, lo que le permite acceder a mejores condiciones y precios por los productos que licita. Señala que las bases de licitación se determinan generalmente de forma anual y que las ofertas presentadas se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

evalúan en base a un polinomio que comprende un factor económico, un factor comercial, un factor técnico y deducciones de puntaje.

5.3. Señala Sanderson/Fresenius que es una práctica de la industria farmacéutica llevar un seguimiento del comportamiento de los distintos factores antes mencionados en las licitaciones llevadas a cabo por Cenabast, realizado sobre la base de información pública disponible e información entregada por empresas técnicas –como Data Trends y Tech-K– que sistematizan la información contenida en el portal de mercado público. Además, indica que es posible acceder, a través del Servicio Nacional de Aduanas, a información relativa a la cantidad y precio de productos importados, lo que permite hacer una estimación de los costos que asumen otros oferentes. Así, concluye, es común que quienes participan en esta industria preparen una planilla de simulación antes de cada licitación para calcular el precio a ofertar; y una planilla después de cada licitación con el objeto de ir recopilando información histórica de las empresas que participan en estas licitaciones y los precios a los cuales éstas se adjudican a través del tiempo.

5.4. En cuanto a las planillas elaboradas antes de cada licitación, señala que éstas suelen pasar por un procedimiento de evaluación interno dentro de la empresa, por el cual se van corrigiendo hasta llegar a una versión final que es aprobada por el gerente general de la compañía. Indica que la información pública disponible les permite simular con cierta exactitud los distintos factores de la licitación, salvo por el de “reparos de Cenabast” y la “conducta del proveedor”, ya que el primero es incierto hasta el cierre de la licitación y el segundo se actualiza mes a mes.

5.5. Luego, indica que la Fiscalía ha hecho una descripción deficiente de los hechos, afectando su defensa. Al respecto, señala que no quedaría claro cuál es el objeto de la supuesta colusión, ya que:

- (i) La FNE no identificaría los productos afectados por el supuesto acuerdo. Al respecto indica que no solo hay falta de claridad sobre qué debe entenderse por “inyectable de menor volumen”, sino que tampoco es posible advertir si el acuerdo que se acusa versa sobre procesos de licitación o actos de compra y, en cualquiera caso, si lo que se acusa es un acuerdo marco o un acuerdo para cada licitación o acto de compra. A este respecto también cuestiona el rol que tendría el “Anexo de Productos”, acompañado al requerimiento, en la descripción del acuerdo que se acusa.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (ii) La Fiscalía no habría explicado cuál habría sido la finalidad del supuesto acuerdo ni si éste era idóneo para generar los supuestos efectos que buscaba. En este sentido, señala que en cada licitación pueden participar tantos competidores como registros sanitarios existan de un determinado producto, por lo que siempre existiría una amenaza al cumplimiento de los resultados esperados por el supuesto acuerdo.
- (iii) La FNE no habría hecho referencia al incentivo que habría tenido Sanderson/Fresenius para entrar y mantenerse en el supuesto acuerdo. Lo anterior especialmente porque la venta de inyectables de menor volumen a Cenabast a través de licitaciones públicas no excede el 25% de las ventas del grupo controlador de ambos laboratorios. Tampoco habría mencionado la forma en que las Requeridas habrían monitoreado el acuerdo y sancionado a quien se hubiese desviado de él.
- (iv) Por último, la Fiscalía no habría entregado ningún dato que permita construir un patrón inusual en el mercado relevante que pueda distinguirse de una simple interdependencia oligopolística.

5.6. Luego, Sanderson/Fresenius señala que los hechos indicados en el requerimiento acerca de la mecánica del acuerdo que se acusa no darían cuenta de su participación en el mismo. En efecto, indica que la constancia que dejaron en *Outlook* los ejecutivos de Biosano corresponden a citaciones internas de ellos con otros asistentes a quienes define como “ratas” o “roedores”. A su vez indica que la forma en la que los ejecutivos de Biosano se habrían referido a los de FKS solo darían cuenta del eventual carácter de instigador que esa empresa tendría en el acuerdo, si este existiese, pero nada indica de la participación de Sanderson/Fresenius en el mismo.

5.7. En cuanto a las comunicaciones que habrían existido entre las Requeridas, señala que es necesario tener presente que entre FKS y Biosano han existido relaciones de mercado que justificarían las interacciones entre ambos, tales como la compraventa mutua de una serie de materias primas. A su vez, indica que durante los años 2005 y 2006 FKS habría estado en conversaciones con Biosano para adquirirla, negociaciones que habrían fracasado. Sostiene que las Requeridas participan de Asilfa, lo que también justificaría las relaciones entre ambas compañías. Concluye que la existencia de comunicaciones entre las Requeridas no podría acreditar la existencia de un acuerdo entre las mismas, ya que existen explicaciones alternativas para ellas. Agrega que las interacciones entre FKS y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Biosano no cambiaron la naturaleza de competidores que tenían ambas compañías, señalando incluso que en octubre del año 2012 habría interpuesto una denuncia en contra de Biosano ante el ISP.

5.8. En relación con el rol que la FNE otorga a las planillas Excel con datos de las licitaciones de Cenabast, Sanderson/Fresenius indica que serían documentos internos de trabajo y que son utilizadas habitualmente por los proveedores de productos farmacéuticos para determinar las condiciones de sus ofertas. Respecto de ciertas planillas indicadas por la FNE, sostiene que las condiciones a las que efectivamente habrían ofertado FKS y Biosano eran distintas a las indicadas en dichas planillas.

5.9. Señala que el cambio de bases de Cenabast del año 2011 causó un impacto en el mercado de los laboratorios que no habría sido considerado por la FNE al momento de calificar los hechos. Indica que antes del año 2012 Cenabast agrupaba la demanda de diversas instituciones de salud pública, licitando los productos requeridos por dichas entidades para revendérselos con posterioridad. Así, era Cenabast quien se hacía cargo de la distribución y facturación a estas entidades. Dicho sistema generó un desorden administrativo que la modificación de bases habría venido a corregir. Las principales modificaciones habrían sido las siguientes:

- (i) Los proveedores deberían entregar los productos a las instituciones de salud pública a lo largo de Chile. Esto habría sido solucionado en parte en las bases para el abastecimiento para el año 2013 a través de la creación de la figura del “operador logístico”.
- (ii) Se aumentó el porcentaje en que podían variar las cantidades ya adjudicadas y el plazo para ejercer dicha facultad;
- (iii) Los proveedores serían quienes facturarían directamente a las entidades, asumiendo así los riesgos por no pago. Al respecto, agrega que no existen mecanismos para cobrar intereses o ejecutar garantías.

5.10. Los cambios señalados en el numeral anterior habrían aumentado la incertidumbre del negocio generando importantes costos al mercado. Dichos aspectos negativos habrían sido comunicados a las autoridades en diversas oportunidades a través de Asilfa o a ellos directamente.

5.11. En cuanto al mercado relevante, FKS indica que la definición entregada por la Fiscalía en su requerimiento adolecería de una serie de imprecisiones. Entre ellas señala que, de acuerdo con la Fiscalía, no existiría sustitución entre productos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

farmacéuticos en las compras que hace Cenabast, dejando abierta la posibilidad de definir mercados relevantes por producto o por licitación. Así, indica que el mercado relevante afectado por el acuerdo imputado por la Fiscalía sería el de la licitación misma. Agrega que el mercado en que los potenciales competidores se enfrentan está dado por las bases de licitación. Los laboratorios habilitados para participar en cada licitación serían aquellos que tienen registrado el producto licitado a su nombre, por lo que no coincidirían los mismos laboratorios para cada una de las ocasiones de compra.

5.12. FKS señala que la definición de mercado relevante entregada por ellos sería consistente con aquella sostenida por el Tribunal en otros procesos relativos a licitaciones y por la misma FNE en la decisión de cierre de la investigación rol FNE 2245-13. Argumenta que un análisis de sustitución de los productos licitados por Cenabast llevarían a la misma conclusión.

5.13. Luego, FKS analiza las participaciones de mercado de las Requeridas y concluye que éstas, consideradas tanto de forma individual como en conjunto, varían en el período requerido. Señala que tampoco se observan participaciones estables si se analizan por separado los productos. Todo lo anterior no sería consistente con una hipótesis de reparto de mercado.

5.14. En cuanto a la venta de medicamentos a Cenabast, sostiene que el precio al cual ésta adquiere los productos es inferior al precio del canal directo, atendido el gran volumen que solicita. Lo anterior confirmaría que FKS habría obtenido márgenes más bajos en el mercado en el cual se habría coludido, en relación con los otros canales donde vende de forma directa, lo que no sería conteste con la acusación de la Fiscalía.

5.15. En lo que respecta a las barreras de entrada, desestima aquellas propuestas por la Fiscalía, ya que: (i) de acuerdo con las características de las licitaciones no es posible a los incumbentes obtener ventajas en costos; (ii) el aumento de registros en el ISP y las bajas restricciones regulatorias incentivaría el ingreso de laboratorios transnacionales; (iii) existen tantos competidores como registros en el ISP tenga el producto licitado; y (iv) la relevancia de la importación en este mercado no se condice con las acusaciones de cierre conjunto de mercado efectuadas por la FNE. Agrega que las verdaderas barreras a la entrada son aquellas establecidas en las bases de licitación y en la regulación vigente, indicando que las exigencias de Cenabast son altísimas y que en la práctica se traducen en altos costos que impiden generar un margen atractivo para las empresas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.16. FKS señala que el requerimiento no demuestra cómo el acuerdo que acusa habría permitido a las Requeridas obtener poder de mercado e indica que éste debiese analizarse por producto licitado.

5.17. En lo que respecta a la multa solicitada por la FNE, señala que ésta sería desproporcionada ya que (i) no habrían obtenido ningún beneficio económico del supuesto acuerdo; (ii) el acuerdo que se imputa no habría generado efectos negativos en el mercado, ya que los precios de Cenabast se mantuvieron menores a los del canal directo; (iii) no sería reincidente; y (iv) habría colaborado con la FNE en el transcurso de su investigación.

5.18. Por último, en cuanto a consideraciones de derecho, indica que la requirente deberá acreditar las imputaciones que realiza mediante prueba directa, clara, inequívoca y concluyente.

6. A fojas 782, el 21 de enero de 2017, se dictó la resolución que recibió la causa a prueba, la que quedó firme a fojas 838. En ella se fijaron como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: *“1) Hechos y circunstancias que acreditarían la existencia de uno o varios acuerdos entre Fresenius Kabi Chile Ltda., Laboratorios Biosano S.A. y Laboratorios Sanderson S.A. para afectar el resultado de procesos de licitación convocados por la CENABAST destinados a la adquisición de medicamentos inyectables genéricos contenidos en envases de menor volumen o “ampollas”, desde el año 1999 al primer semestre del año 2013. 2) Circunstancias que incidirían en la determinación de una eventual sanción.”.*

7. Las partes acompañaron la siguiente prueba documental:

7.1. La Fiscalía Nacional Económica acompañó, a fojas 31, los antecedentes obtenidos de conformidad con el artículo 39 n) del D.L. N°211. Respecto de aquellos de naturaleza electrónica, se tuvieron por acompañados aquellos que fueron objeto de las audiencias de percepción cuyas actas rolan a fojas 200, 914, 1767. Asimismo, a fojas 74 y 144, acompañó una copia del expediente de la investigación rol interno N°2356-15. Luego, a fojas 840, acompañó (i) 11 archivadores con la documentación relativa a las licitaciones públicas de Cenabast realizadas durante los años 1999 y 2013; (ii) un disco compacto con la base de datos de las licitaciones públicas convocadas por Cenabast entre los años 2006 y 2015, descargado por la FNE del servidor de la Dirección de Compras y Contratación Pública; (iii) un disco compacto con la información de base de datos que se indican en el número (ii) anterior pero referido a los 93 productos involucrados en el acuerdo que acusa; y (iv) un disco

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

compacto con las facturas, guías de despacho, guías de recepción y notas de crédito de medicamentos adquiridos por Cenabast durante el período comprendido entre 1999 y 2006. Los documentos electrónicos contenidos en los discos que se indican en los números (ii) y (iii) fueron objeto de la audiencia de percepción cuya acta rola a fojas 880. Por último, a fojas 2820, acompañó: (i) impresión de un sitio web de noticias certificado por un Notario; y (ii) copia de impresiones de propiedades de diversos documentos incluidos en NUES.

7.2. FKS acompañó, a fojas 574, los siguientes documentos: (i) listado de productos identificados por la FNE en un anexo de su requerimiento, indicando los resultados de las licitaciones de Cenabast respecto de ellos; (ii) denuncia presentada en la Contraloría General de la República el 17 de junio de 2013; (iii) Ord. N°1316/2013 del ISP; (iv) denuncia presentada al ISP por material promocional de producto Nirhes 130; (v) Resolución Exenta N°2408/2013 del ISP; (vi) cuadro con ofertas inadmisibles por incumplimiento de las bases técnicas de la licitación conjunta para suministro de fármacos N°5839-2-LP11; (vii) demanda de impugnación contra Cenabast presentada en el H. Tribunal de Contratación Pública; (viii) solicitud de invalidación de resoluciones de Cenabast; (ix) consultas presentadas por Asilfa en 2012 y 2015 ante este Tribunal. A fojas 1692 acompañó copia física de la impresión de la página web del ISP, relativa al laboratorio Eurofarma Chile S.A. y el producto “fentanilo solución inyectable”. Asimismo, a fojas 1726 y 1756, acompañó (i) copia del contrato de compraventa de acciones de Laboratorio Sanderson S.A.; (ii) correos electrónicos intercambiados entre ejecutivos de Fresenius internamente o con ejecutivos de Biosano desde mediados del 2004 y mediados del 2006; (iii) documento Excel con información relativa a importaciones de Biosano entre los años 2004 y febrero de 2017; (iv) documento Excel con información relativa a importaciones de sueros por parte de Biosano entre los años 2004 y 2016. Luego, a fojas 1921, acompañó (i) copias de actas de sesiones de directorio de Asilfa y actos realizados por Asilfa ante autoridades públicas; (ii) copias de citaciones en calendario *Lotus* a reuniones de Asilfa; y (iii) copias de citaciones en calendario *Lotus* de diversas actividades de Mariano Ojeda. Por último, a fojas 2770, acompañó antecedentes de naturaleza electrónica que fueron objeto de la audiencia de percepción cuya acta rola a fojas 2840.

7.3. El Ministerio de Salud y Cenabast acompañaron, a fojas 2039, un documento con información sobre los procesos licitatorios de Cenabast involucrados en el requerimiento. Luego, a fojas 2322, acompañaron: (i) copia de la Resolución Exenta N° 1869 de Cenabast que aprueba las bases tipo de licitación de fármacos para el período 2006 – 2007; (ii) copia de la Resolución Exenta N° 2906 de Cenabast que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resuelve y adjudica la licitación ID-621-547-LP07; (iii) copia de la Resolución Exenta N° 3567 de Cenabast que resuelve y adjudica la licitación ID-621-11518-LE08; (iv) copia de la Resolución Afecta N°142 de Cenabast que aprueba las bases tipo de licitación de fármacos de 2008; (v) copia de la Resolución Afecta N° 159 de Cenabast que aprueba bases tipo de licitación de fármacos de 2012; (vi) copia de la Resolución Afecta N° 164 de Cenabast que aprueba bases tipo de licitación de fármacos de 2011; (vii) copia de las Resoluciones Afectas N° 197 y N° 229 de Cenabast, que modifican la Resolución Afecta N° 164; (viii) copia de la Resolución Afecta N° 156 de Cenabast que aprueba las bases tipo de licitación de fármacos de 2012; (ix) copia de la Resolución Afecta N° 184 de Cenabast que aprueba las bases tipo de licitación de fármacos de 2013; (x) copia de la Resolución Afecta N° 272 de Cenabast que aprueba las bases tipo de licitación de fármacos de 2014; y (xi) copia de las Resoluciones Afectas N° 090 y N° 379 de Cenabast, que modifican la Resolución Afecta N° 272.

8. Informes.

8.1. A fojas 2551, la FNE acompañó el informe en derecho “*Single conspiracies in the United States and single and continuos (or repeated) infringements in the European Union*” del Dr. Florian Wagner-von Papp; y a fojas 2575 acompañó el informe económico “Informe económico sobre el Caso Laboratorios de Rol Contencioso 312-16: Colusión entre Sanderson/Fresenius y Biosano en Licitaciones de Cenabast” de Nicolás Figueroa, Marcelo Olivares y Tomás Wilner.

8.2. A fojas 2770, FKS acompañó (i) informe en derecho “La aplicación con efecto retroactivo de la ley 20.945” de Antonio Bascuñán; y (ii) informe económico “Análisis Empírico de la Acusación de Colusión contra Fresenius/Kabi Chile y Biosano” de Florencia Gabrielli, Guillermo Paraje y Manuel Willington. También acompañó, a fojas 2881, el informe económico “Análisis económico y empírico del ‘Informe Económico sobre el Caso Laboratorios Rol Contencioso 312-16: Colusión entre Sanderson/Fresenius y Biosano en Licitaciones de Cenabast’ escrito por Nicolás Figueroa, Marcelo Olivares y Tomás Wilner” de Andrés Gomez-Lobo.

9. Testimonial rendida por las partes:

9.1. La Fiscalía Nacional Económica presentó como testigo a Maurizio Reginato (transcripción a fojas 1037); a Pedro Pablo Echeverría (transcripción a fojas 1243); a Claudio Reginato (transcripción a fojas 1511); y a Jorge Cornejo (transcripción a fojas 1453).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9.2. FKS presentó como testigo a Odette Piffaut (transcripción a fojas 1194); a Norberto Jiménez (transcripción a fojas 1255); y a Roberto Hernández (transcripción a fojas 1620).

9.3. El Ministerio de Salud y Cenabast presentaron como testigo a Roberto Hernández (transcripción a fojas 1620).

9.4. Absolución de posiciones. Absolvieron posiciones en estos autos Ana María Vásquez, en representación de Laboratorio Biosano S.A. (transcripciones a fojas 1394 y 1358 bis) y Xavier Mauri, en representación de Fresenius Kabi Chile Ltda. y Laboratorio Sanderson S.A. (transcripción a fojas 1414).

10. Observaciones a la prueba. Presentaron observaciones a la prueba, la FNE (a fojas 2893), FKS (a fojas 3083), Biosano (a fojas 3239) y el Minsal y Cenabast (a fojas 3429).

11. A fojas 1773, el Tribunal declaró vencido el término probatorio y ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se efectuó en la audiencia del día 24 de enero de 2018, según consta en certificado que rola a fojas 3738.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, como se ha señalado en la parte expositiva, la FNE imputa a Fresenius Kabi Chile Limitada y Laboratorio Sanderson S.A. (en conjunto FKS) y Biosano haber celebrado y ejecutado un acuerdo para afectar el resultado de procesos de licitación pública convocados por la Cenabast para la adquisición de medicamentos inyectables genéricos contenidos en envases de menor volumen, también llamados “ampollas”. En específico, de acuerdo con lo señalado por la FNE, las Requeridas habrían acordado cuál de ellas ofertaría el menor precio en las licitaciones de ampollas convocadas por Cenabast, con el objetivo de determinar quién proveería estos medicamentos a dicha institución. Según el requerimiento, el acuerdo se habría extendido al menos entre el año 1999 y el primer semestre del año 2013;

Segundo: Que, a fojas 354 y 359, el Minsal y Cenabast se hicieron parte como terceros coadyuvantes de la FNE, aduciendo que tienen interés actual en los resultados de este juicio. En el caso del Minsal, sostiene que las conductas que se denuncian, de ser acreditadas, generarían barreras de entrada y costos sociales a los consumidores que redundarían en una ejecución menos eficiente de las políticas públicas de salud. Cenabast, por su parte, indica que su interés deriva del hecho de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que cada una de las licitaciones respecto de las cuales se habrían configurado los ilícitos fueron llamadas por dicho organismo;

Tercero: Que, a fojas 389, Biosano contestó el requerimiento de autos ratificando lo expuesto por la FNE y sosteniendo que es acreedora del beneficio de exención de la multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 bis del D.L. N° 211. Sin perjuicio de ello, se opone a la condena en costas, porque no sería consistente con su colaboración prestada a la FNE;

Cuarto: Que, a fojas 574, FKS opuso excepción de prescripción de las conductas imputadas por la FNE anteriores al 5 de agosto de 2011. Esta excepción se funda en que lo acusado por la FNE sería la celebración de diversos acuerdos para afectar los resultados de procesos licitatorios convocados por la Cenabast entre 1999 y 2013, cada uno de los cuales se habría agotado desde el momento en que se presentaron las ofertas. En cuanto al fondo, en su contestación solicitó el rechazo del requerimiento, por cuanto no habría incurrido en acuerdos anticompetitivos en las licitaciones afectadas, atendidas las razones que se expresan en los párrafos 5.1 a 5.18 de la parte expositiva;

Quinto: Que la excepción de prescripción opuesta por FKS será resuelta una vez que se pondere la prueba rendida en autos. Lo anterior, por cuanto primero es necesario verificar si se trata de un acuerdo único que se habría terminado de ejecutar durante el primer semestre de 2013, como sostiene la FNE, o varios acuerdos, como pretende FKS;

(1) Acerca de la configuración de un acuerdo único

Sexto: Que el problema sobre la existencia de un acuerdo único se origina en aquellos casos en que se celebran o ejecutan varios acuerdos entre las mismas partes, o un grupo estable de competidores, por un período de tiempo en el que no median grandes interrupciones, o en el que, existiendo tales interrupciones, se puede inferir fundadamente que se trata de una infracción única. De acuerdo con la literatura y jurisprudencia extranjera, por regla general es difícil encontrar evidencia directa de un plan global, por lo que el acuerdo único se infiere de una serie de pruebas de carácter fragmentario, que deben ser valoradas holísticamente;

Séptimo: Que, en efecto, la jurisprudencia comparada relevante sobre esta materia, citada en el informe acompañado por la FNE a fojas 2551 y en el párrafo 8.1 de la parte expositiva de esta sentencia, señala que existen ciertos elementos que permiten inferir la existencia de un acuerdo único. Así, el Tribunal General

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(Primera Sala) de la Unión Europea, en los asuntos acumulados T-147/09 y T-148/09 *Trelleborg Industrie SAS y Trelleborg AB contra la Comisión Europea*, cita jurisprudencia anterior en la que se describen distintos criterios para apreciar si se puede considerar el “carácter único” de diversas infracciones. Entre tales criterios se puede señalar la identidad de objetivos, de los productos y servicios afectados, de las empresas que participan en las infracciones, de sus formas de ejecución, de los ejecutivos intervinientes y del ámbito geográfico;

Octavo: Que la sentencia citada en el considerando precedente también se refiere a la continuidad en el tiempo que deben tener los diversos acuerdos para constituir una infracción única, en los siguientes términos: “*si no existen pruebas que permitan demostrar directamente la duración de una infracción, la Comisión debe basarse al menos en pruebas de hechos suficientemente próximos en el tiempo, de modo que pueda admitirse razonablemente que la infracción prosiguió de manera ininterrumpida entre dos fechas concretas*” (párrafo 53). En lo que se refiere a la interrupción de esta clase de actos, la referida sentencia indica que “*[e]n el marco de una infracción que dura varios años, el hecho de que las manifestaciones del acuerdo se produzcan en períodos diferentes, pudiendo separarse por intervalos de tiempos más o menos largos, no influye en la existencia de dicho acuerdo, siempre que las diferentes acciones que formen parte de esa infracción persigan una única finalidad y se inscriban en el marco de una infracción única y continua*” (párrafo 59);

Noveno: Que la jurisprudencia de EE.UU. sobre esta materia no difiere sustancialmente de la europea. En efecto, tal como se cita en el informe acompañado por la FNE a fojas 2551, antes señalado, los elementos que han sido considerados por los tribunales en dicho país para determinar cuándo se está en presencia de un acuerdo único dicen relación con la superposición de agentes económicos que participan en la colusión, el objetivo de la misma, la similitud de cada uno de los acuerdos particulares, la forma de implementar los diversos acuerdos que forman parte del acuerdo único, la manera de contactarse, el lugar de las reuniones y la terminología utilizada;

Décimo: Que incluso los cambios de participantes pueden en algunos casos no ser relevantes para impedir que se acredite la existencia de un acuerdo único. Así, tal como se cita en el referido informe acompañado a fojas 2551, en el caso *United States of America, Appellee, v. David E. Thompson, Inc., Defendant, Appellant*, 621 F.2d 1147 (1st Cir. 1980) se señaló que, en el marco de un acuerdo único, pueden dejar de participar algunos de sus miembros originales y entrar otros,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

manteniéndose su carácter de único en la medida que exista un “grupo medular” de participantes. En el mismo fallo se analiza la continuidad de un acuerdo único, concluyendo que las interrupciones prolongadas no le quitan ese carácter cuando existen similitudes entre los acuerdos celebrados antes y después de la interrupción;

Undécimo: Que lo expuesto ha sido confirmado por la jurisprudencia de este Tribunal y por la doctrina comparada. Así, en la Sentencia 160/2017 (considerando 182°), se indicó que *“solo porque la cooperación entre las partes varía, esto no significa que cada ronda de cooperación es un ilícito distinto”* (citando a Monti, Giorgio, *EC Competition Law*, CUP, 2007, p. 327). En otras palabras, si bien pueden haber habido cambios en la ejecución de un acuerdo, ello no significa que se trate de acuerdos diferentes (véase, por ejemplo, Kaplow, Louis y Shapiro, Carl, “Antitrust”, *Handbook of Law and Economics* [M. Polinsky y S. Shavell, eds.], Elsevier, 2007, cap. 15, en particular la sección 3.3.2; Porter, R.H., “Detecting Collusion”, *Review of industrial Organization*, vol. 26, 2005, p. 147; y Vives, Xavier, *Oligopoly Pricing, Old Ideas, New Tools*, The MIT Press, 1999, en particular las secciones 9.1.3 y 9.1.4);

Duodécimo: Que, en suma, se estará en presencia de un acuerdo único cuando se ejecuten varios acuerdos que tienen un mismo objeto (por ejemplo, afectar el resultado de determinados procesos licitatorios) entre un grupo medular de participantes. Para estos efectos, no es necesario acreditar la existencia de todos los acuerdos específicos si la prueba acompañada permite inferir la ejecución de varios en el tiempo. Como se anticipó, la existencia de un acuerdo único se puede inferir de uno o más elementos de los acuerdos particulares, tales como la forma cómo se implementan, los ejecutivos que participan en los mismos, los lugares en que se reúnen y los medios que utilizan para contactarse, entre otros. Por último, es necesario que los múltiples acuerdos que permiten inferir el acuerdo único se hayan desarrollado de forma continua, sin perjuicio de que el acuerdo pueda ser interrumpido durante un lapso de tiempo. Lo determinante en este último caso será revisar las identidades o similitudes entre los acuerdos celebrados antes de su interrupción o cese y los celebrados después, identidades que dicen relación con el objeto del acuerdo, el grupo medular de ejecutivos que participa en el mismo y sus formas de implementación;

Decimotercero: Que, una vez establecidos los elementos esenciales que se requieren para configurar un acuerdo único, a continuación se analiza la prueba rendida en el proceso sobre los hechos que fundan la acusación de la FNE y la defensa de las Requeridas. En específico, aquellos que deben ser probados son los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

siguientes: (i) el inicio, objeto y partícipes del acuerdo; (ii) los ejecutivos involucrados en el acuerdo, reuniones y lugares donde se realizaban; (iii) la forma cómo se implementaba el acuerdo; (iv) la supuesta interrupción del acuerdo; y (v) causas y circunstancias de término del acuerdo;

(2) Solicitud de Beneficios de Biosano como primer antecedente probatorio.

Decimocuarto: Que un primer antecedente probatorio relevante es la Solicitud de Beneficios de Exención y Reducción de Multas (“Solicitud de Beneficios”) presentada por Biosano a la FNE el 28 de abril de 2014, la que forma parte integrante del expediente de investigación acompañado por la FNE a fojas 74, cuya versión pública fue acompañada a fojas 778 y se encuentra en el Cuaderno de Versiones Públicas de la FNE. Dicha solicitud está suscrita por su gerente general, Ana María Vásquez, por el sub gerente general, Claudio Reginato y por el gerente comercial, Maurizio Reginato, todos los cuales reconocieron en este proceso tanto dicho documento como sus firmas, lo que consta a fojas 1402, 1534 y 1066, respectivamente. En la Solicitud de Beneficios se hace un relato detallado de los hechos y del contexto en el que se ejecutó el acuerdo imputado en autos. Dicho relato, como se observa en los considerandos siguientes, es consistente, en lo sustancial, con el requerimiento de la FNE;

Decimoquinto: Que en la Solicitud de Beneficios se distinguen cuatro períodos en los que se habría desarrollado y ejecutado el acuerdo imputado en autos. El primer período comprendería los años 2000 a 2004. El acuerdo habría comenzado antes de la incorporación de Claudio Reginato a la gerencia comercial de Biosano en el año 2000. La persona que habría comunicado al señor Reginato la existencia de la colusión sería Silvia Galindo, en quien los dueños de la compañía habrían delegado la gestión comercial y administrativa de la empresa. Así, la señora Galindo le habría informado a Claudio Reginato *“la existencia de reuniones periódicas entre Sanderson (hoy Fresenius Kabi), laboratorios Rider (fuera del mercado de inyectables de bajo volumen desde el año 2002 aproximadamente) y Biosano, con el objeto de acordar ciertas ofertas con las que cada una de estas empresas iría a participar en ciertas licitaciones convocadas por Cenabast para la adquisición de productos farmacéuticos inyectables de pequeño volumen”* (página 6 de la Solicitud de Beneficios). De acuerdo con el relato contenido en la Solicitud de Beneficios, el objeto final de estos acuerdos sería asegurar para cada una de las empresas partícipes la adjudicación de un determinado grupo de productos y, con ello, una

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cierta cuota de mercado: 40% para Sanderson, 40% para Rider y 20% para Biosano (página 7 de la Solicitud de Beneficios);

Decimosexto: Que los ejecutivos que habrían participado en las reuniones entre las Requeridas en este primer período serían: por parte de Sanderson, Pedro Pablo Echeverría y Enrique Aravena; por parte de Laboratorios Rider (hasta el retiro de esta empresa del acuerdo el año 2003), José Acevedo; y por parte de Biosano, Claudio Reginato, a partir del año 2000, y su hermano Maurizio, a partir del año siguiente. Las reuniones se habrían celebrado habitualmente a la hora de almuerzo en el Centro Vasco ubicado en Vicuña Mackenna, Santiago, y habrían sido convocadas con una semana de anticipación al cierre de la respectiva licitación por el señor Echeverría quien, para estos efectos, se habría comunicado vía telefónica con Claudio Reginato. Por último, el acuerdo se habría implementado mediante planillas que llevaba impresas en papel el señor Echeverría, en las que se proponían los precios y la asignación de los productos a cada uno de los partícipes, propuesta que por regla general habría sido aceptada por Biosano (página 9 de la Solicitud de Beneficios);

Decimoséptimo: Que el segundo período que se relata en la Solicitud de Beneficios habría comenzado el año 2004, cuando Biosano decidió importar bolsas de suero rígido de gran volumen producidas en tamaños de 50 ml hasta un lt., para lo cual habría alcanzado un acuerdo con la empresa argentina Fidex. Esta decisión habría generado tensiones con Sanderson, porque ésta habría considerado que era “su” mercado. De acuerdo con Biosano, lo anterior habría producido *“un quiebre en la relación entre Biosano y Sanderson”*, suspendiéndose las conversaciones y acuerdos durante los años 2005 y 2006. No obstante, durante ese mismo período los hermanos Reginato habrían de todos modos asignado al Jefe de Ventas de Biosano, Jorge Cornejo, la tarea de reunirse con los representantes de Sanderson con el objeto de *“recomponer la relación”* (páginas 11 y 12 de la Solicitud de Beneficios);

Decimooctavo: Que el tercer período habría comenzado con la adquisición de Sanderson por parte de Fresenius Kabi el año 2007. De acuerdo con la Solicitud de Beneficios, el representante de Fresenius Kabi para Latinoamérica, Allan Mollard, habría convocado a los hermanos Reginato a una reunión en el hotel Crowne Plaza para comunicarles que dicha empresa había adquirido el laboratorio Sanderson. En la misma época, Pedro Pablo Echeverría habría convocado a otra reunión a los hermanos Reginato para presentarles al nuevo gerente general de Sanderson en Chile, Mariano Ojeda, en la cual también les habría propuesto *“retomar las*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conversaciones y reuniones anteriormente desarrolladas con Sanderson” (página 13 de la Solicitud de Beneficios). Las características esenciales del acuerdo no habrían variado en este período. En efecto, al principio las reuniones habrían continuado siendo a la hora de almuerzo en el Centro Vasco ubicado en Vicuña Mackenna, Santiago, para después pasar a la hora del desayuno, en el domicilio de Maurizio Reginato en la comuna de Vitacura; y seguían siendo convocadas en forma previa al cierre de la respectiva licitación por el señor Echeverría quien, para estos efectos, llamaba por teléfono fijo a Claudio Reginato o se lo indicaba presencialmente cuando se encontraban con ocasión de su participación en las reuniones de Asilfa, la asociación gremial de la que ambas empresas formaban parte. El acuerdo se habría continuado implementando mediante planillas que llevaban los representantes de FKS a las reuniones, ahora en formato electrónico. Los representantes de Biosano tomaban nota de los acuerdos que se iban alcanzando. Los porcentajes de participación en los productos involucrados en el acuerdo habrían sido de entre un 60% y 65% para FKS y un 35% y 40% para Biosano. Por último, al igual que en el primer período, por regla general cada propuesta que hacía FKS habría sido aceptada por Biosano, aunque en algunos casos Maurizio Reginato habría ofertado por un precio menor al acordado, pero superior al de FKS para respetar la asignación (página 14 y 15 de la Solicitud de Beneficios);

Decimonoveno: Que, por último, un cuarto período se habría producido durante los años 2010 a 2012, debido a que cambios introducidos por Cenabast a las bases de licitación habrían tenido efectos en el acuerdo. De conformidad con la Solicitud de Beneficios, dichos cambios se habrían implementado en octubre de 2011 para la provisión del año 2012 y, entre otras materias, se habría reducido la relevancia del precio ofertado como variable de adjudicación. La mayor incertidumbre que significó las nuevas bases habría reducido el número de productos comprendidos en el acuerdo a alrededor de 20. Además, en algunas ocasiones, Maurizio Reginato se habría apartado del acuerdo ofreciendo precios más bajos. Las últimas reuniones entre las Requeridas para afectar procesos de licitación de Cenabast se habrían realizado en los meses de septiembre y octubre de 2012. Después de esas reuniones, los señores Reginato habrían concluido que era difícil continuar con el acuerdo, atendidas deducciones de puntaje aplicadas por Cenabast a FKS, todo lo cual le habría significado a Biosano tener que ofertar precios muy altos para que FKS se adjudicara las licitaciones acordadas;

Vigésimo: Que corresponde preguntarse acerca del valor probatorio de las declaraciones de un agente económico en un documento, mediante las cuales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

reconoce su participación en una colusión e involucra a las demás. De acuerdo con la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema (Sentencia de 7 de septiembre de 2012, Rol 2578-2012) y de este Tribunal (Sentencia N° 148, C°24), ello depende de la concurrencia de los siguientes elementos: (i) si dicho reconocimiento proporciona antecedentes precisos acerca de la existencia de los elementos de la colusión, esto es, datos respecto del origen del acuerdo de colusión, la época de gestación, la forma que adoptó el mecanismo de colusión, los medios de comunicación, entre otros; (ii) si el relato del confesante es suficientemente detallado en cuanto a la intervención que correspondió a los demás responsables; y (iii) si los antecedentes de que da cuenta son verificables y corroborados con el resto de los elementos probatorios que obran en el proceso;

Vigésimo primero: Que, como se desprende de los considerandos anteriores, en el presente caso el relato contenido en la Solicitud de Beneficios es consistente, en lo sustancial, con la descripción de los hechos descritos en el requerimiento, proporcionando antecedentes precisos y con un detalle mayor acerca de la existencia del acuerdo, esto es: (i) el origen del mismo; (ii) los principales ejecutivos que participaban en las reuniones en las que se adjudicaban licitaciones; (iii) los lugares en los que se reunían; (iv) las vicisitudes por las que pasó el acuerdo; (v) el rol que cumplía la otra requerida, FKS; y (vi) la manera de implementar el acuerdo mediante planillas Excel;

Vigésimo segundo: Que el principal hecho en el que difiere el requerimiento con la Solicitud de Beneficios dice relación con los efectos de la incorporación de Biosano al mercado de sueros de gran volumen. Mientras en la acusación se sostiene que esta situación habría producido tensiones entre las Requeridas el año 2005, por lo que los contactos se habrían delegado en ejecutivos de menor rango, la Solicitud es más ambigua respecto de estos hechos, ya que se asevera, por un lado, que los hermanos Reginato durante ese tiempo prefirieron no reunirse con Sanderson y aceptaron que el señor Cornejo se reuniera con ellos para intentar “*recomponer la relación*” (página 12 de la Solicitud de Beneficios) y, por otro, que durante los años 2005 y 2006 Biosano participó de forma independiente en las licitaciones convocadas por Cenabast;

Vigésimo tercero: Que, como se señaló, el valor probatorio de la declaración de Biosano contenida en la Solicitud de Beneficios también depende de otros antecedentes probatorios que corroboren y verifiquen los hechos descritos en el requerimiento, los que son ponderados en los considerandos siguientes;

(3) Otros antecedentes probatorios

(3.1) Antecedentes relativos al inicio, objeto y participantes del acuerdo.

Vigésimo cuarto: Que de acuerdo con el requerimiento, el acuerdo imputado habría comenzado al menos a partir del año 1999 y habrían participado originalmente en él los laboratorios Sanderson, Biosano y Rider. Su objeto, como ya se ha señalado, habría sido afectar procesos de licitación convocados por la Cenabast para adquirir ampollas;

Vigésimo quinto: Que un primer antecedente probatorio relevante que da cuenta de la época en que se habría iniciado el acuerdo y de su objeto, son las planillas Excel –ENTCENT[1356099], ENTCENT1 y ENTCENT2– incautadas a FKS (acompañadas a fojas 370 el Cuaderno de Documentos Públicos de la FNE, correspondientes a la incautación), todas las cuales datan del año 1999, por cuanto de su análisis se puede inferir un reparto de licitaciones de ampollas consistente con lo relatado en la acusación de la FNE y en la Solicitud de Beneficios;

Vigésimo sexto: Que este antecedente es además consistente con los siguientes correos electrónicos intercambiados internamente entre ejecutivos de cada una de las requeridas, todos los cuales dan cuenta que el objeto del acuerdo era, precisamente, afectar licitaciones de ampollas convocadas por Cenabast:

- a. A fojas 3775 se encuentra acompañado el correo de 21 de diciembre de 2005 enviado por Maurizio Reginato a Jorge Cornejo, ambos ejecutivos de Biosano, donde el primero le pregunta al segundo, respecto a la apertura de sobres de licitaciones de Cenabast, lo siguiente: *“esto esta dentro de lo conversado y acordado?? El droperidol era nuestro??”*
- b. En el disco compacto que rola a fojas 46 del cuaderno de versiones públicas de la incautación de la FNE (cuya versión reservada se encuentra a fojas 313 del cuaderno de documentos reservados de la FNE) se encuentra acompañada una cadena de correos de 19 de diciembre de 2007, entre Jorge Cornejo y Claudio Reginato, generada a partir de un mail de Lizbeth Figueroa, todos ejecutivos de Biosano. En dicho mail se le informa a Jorge Cornejo y los hermanos Reginato de los resultados de la apertura de las licitaciones 621-859-LE07 y 621-856-LE07 y Claudio le pregunta a Jorge *“¿esto esta dispuesto a lo conversado”* y Jorge responde *“sí”* (en los correos los precios ofertados por Sanderson están marcados con amarillo).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- c. A fojas 3785 se encuentra acompañada una cadena de correos de 30 de mayo de 2008, entre Maurizio, Claudio Reginato y Jorge Cornejo, donde este último le remite a Maurizio la licitación de agua [biodestilada] 5 ml plástica *“para que negocies precios y cantidades”*, a lo que Maurizio responde, copiando a Claudio, *“dile a los roedores que Biosano”*, dándole a entender que debiese ser Biosano quien se adjudique dicha licitación;
- d. A fojas 3786 se encuentra acompañado el correo electrónico de Claudio a Maurizio Reginato, de 19 de junio de 2008, en el que le señala, entre otras cosas, que *“Jorge tiene la reunión a las 17:00 con los roedores, nos mandará el cuadro una vez que quede listo para saber cómo quedamos”*, a lo que Maurizio Reginato le responde *“Vale hay que hacerlo para seguir avanzando.”*;
- e. A fojas 3790 se encuentra acompañada una cadena de correos de 5 de abril de 2010 entre Claudio y Maurizio Reginato, generada a partir de un mail de Valeria del Real (encargada Chilecompras Biosano). En dicho mail la señora del Real le pregunta a Maurizio Reginato si participarán en la licitación de Fentanilo 0.1mg 2 ml, y Maurizio le envía ese correo a Claudio indicándole *“velo con roedor y aprovecha de hablar el tema que vimos la sem pasada”*;
- f. En el disco compacto que rola a fojas 46 del cuaderno de versiones públicas de la incautación de la FNE (cuya versión reservada se encuentra a fojas 313 del cuaderno de documentos reservados de la FNE) se encuentra acompañada la cadena de correos *“Re_Reunión roedores”*, de 25 de marzo de 2009, entre Claudio y Maurizio Reginato, que comienza con un mail de Claudio recordándole a Maurizio que al día siguiente tienen reunión con los roedores a la hora de almuerzo, en un lugar por confirmar. Maurizio le pregunta el motivo y Claudio responde *“Mañana preguntamos, sera lo mismo de siempre, pero ahora deberemos finiquitar algo por lo menos”*. Ante eso Maurizio señala *“Q bueno... Nos sirve para equilibrar la balanza... Hay que pedir el agua 5 ml vidrio...[...]*”;
- g. En el disco compacto que rola a fojas 46 del cuaderno de versiones públicas de la incautación de la FNE (cuya versión reservada se encuentra a fojas 313 del cuaderno de documentos reservados de la FNE) se encuentra acompañado el correo *“RE_licitaciones”* de 19 octubre 2008 enviado por Maurizio a Claudio Reginato, donde el primero le señala a Claudio *“[d]espués te mando los precios de los pdtos Halexistar, hay una cosa si ellos se van a*

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

quedar con el Potasio 10% 10ml vidrio, entonces que nos den el sodio 10% 20ml plástico!!!!!!!”; y

- h. En el disco compacto que rola a fojas 713 se encuentra acompañada la versión pública de un correo electrónico de 19 de febrero de 2007, donde Irene Morales le envía a Pedro Pablo Echeverría, ambos ejecutivos de FKS, para su análisis, una propuesta para el producto glucosa 5% 1000ml Semirígido y le indica *“y como dato... cuando le ofrecí a B el fenoterol ellos estaban tan agradecidos que me dijeron que en este producto se presentarían a \$352”*. La mención a la letra B en este correo electrónico razonablemente puede entenderse como una mención a Biosano.

Vigésimo séptimo: Que, por su parte, la declaración del testigo Claudio Reginato acerca del origen y el objeto del acuerdo es consistente con los correos y planillas antes señalados. En efecto, sostuvo que en 1999, año en el cual había ingresado a Biosano como pasante en distintas áreas de la empresa, habría tomado conocimiento de un acuerdo con Sanderson y Rider relativo a las licitaciones de ampollas. En específico, indicó que al momento de ingresar a trabajar en la compañía le llamaron la atención ciertas decisiones tomadas por el área comercial en relación con estas licitaciones convocadas por Cenabast, circunstancia que se la habría hecho presente a Silvia Galindo quien, en respuesta, le habría confirmado la existencia de un acuerdo con Sanderson y Rider (fojas 1524). Sostuvo que la señora Galindo lo habría invitado a una reunión con representantes de tales laboratorios, que tuvo por objeto *“generar un acuerdo para la distribución de productos del proceso licitatorio que se estaba generando en la Central Nacional de Abastecimiento”* (fojas 1525). Añade que, luego de la reunión, la señora Galindo le habría explicado el marco general del acuerdo, *“el cual era específicamente la distribución de los productos, ¿no cierto?, por una parte, y por otra parte, blindar un poco el mercado de nuevos entrantes”* (id.). Ante la pregunta acerca de qué significaba “distribución de productos”, el testigo respondió *“se hacía digamos una sumatoria de los productos que se acordaban, que se negociaban en esa reunión [...] y se distribuían las cantidades”* (id.);

Vigésimo octavo: Que, por su parte, el testigo Maurizio Reginato confirmó lo anterior, indicando que ingresó a trabajar a Biosano el año 2001 como asistente comercial, y que a partir de ese año se enteró, a través de su hermano Claudio, de *“ciertos acuerdos que existían con laboratorio Sanderson en esa época”* (fojas 1046). Agrega en su declaración que su hermano habría tomado conocimiento del mencionado acuerdo a través de Silvia Galindo, quien le habría explicado *“[...] como*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

funcionaba este tema de las reuniones, que se celebraban con otros actores, en este caso Sanderson, para las licitaciones de CENABAST, de manera de asignarse los productos” (fojas 1046);

Vigésimo noveno: Que, asimismo, en la audiencia de absolución de posiciones pertinente, cuya acta rola a fojas 1394 y siguientes, la representante legal de Biosano, Ana María Vásquez, reconoció que era efectivo que Claudio y Maurizio Reginato ejercieron funciones en el área comercial de la compañía desde sus respectivos ingresos hasta el año 2013, y que antes de la incorporación de ellos, Silvia Galindo era la encargada de la gestión comercial, incluyendo la venta de ampollas a Cenabast, función que ejerció hasta el año de su retiro (2001);

Trigésimo: Que la ponderación de la prueba descrita en los considerandos precedentes es consistente con lo relatado en el Requerimiento y en la Solicitud de Beneficios, por cuanto permite concluir que ya el año 1999 existía un acuerdo entre las Requeridas y Rider (hasta su salida del mercado el año 2003) para repartirse licitaciones de ampollas convocadas por Cenabast;

(3.2) Antecedentes relativos a los ejecutivos involucrados en el acuerdo y reuniones.

Trigésimo primero: Que en cuanto a los ejecutivos que coordinaban y participaban más regularmente en el acuerdo acusado, la FNE sostiene que, por parte de Sanderson y Fresenius, habrían sido Pedro Pablo Echeverría y Mariano Ojeda y, por parte de Biosano, los hermanos Claudio y Maurizio Reginato. En el relato contenido en la Solicitud de Beneficios, específicamente, en sus páginas 9, 13 y 15, Biosano entrega más detalles sobre este punto, señalando que también participaban en estas reuniones Enrique Aravena, por Sanderson, y Jorge Cornejo, por Biosano (este último a partir del año 2004) y que durante los años 2007 a 2010 se integró el señor Ojeda a las reuniones, luego de ser nombrado gerente general de Fresenius Kabi Chile;

Trigésimo segundo: Que, en lo que respecta a las reuniones, en el requerimiento se señala que *“eran convocadas por teléfono, o presencialmente tras las sesiones de la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos (ASILFA)”* y que se realizaban, en un comienzo, en un restaurante cercano al Parque O’Higgins y, a partir del 2001, en el Centro Vasco. Posteriormente, a contar de 2009, se habrían comenzado a celebrar en el domicilio de uno de los ejecutivos de las empresas requeridas y esporádicamente en diversos cafés de la capital. Si bien en el requerimiento no se indica expresamente la periodicidad con la cual se reunían

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estos ejecutivos, sí se señala que las Requeridas tomaban contacto antes de ofertar en las licitaciones de ampollas que convocaba Cenabast. Al respecto, en el relato contenido en la Solicitud de Beneficios se precisa que los contactos entre las Requeridas tenían lugar luego de que Cenabast publicara los llamados a licitación de ampollas (página 9 de la Solicitud de Beneficios);

Trigésimo tercero: Que en relación con la participación de Pedro Pablo Echeverría, se debe tener presente, en primer lugar, que si bien éste compareció como testigo a declarar en este procedimiento, se amparó en su derecho a guardar silencio en virtud de lo dispuesto en el artículo 360 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, su participación en las reuniones entre las empresas coludidas consta tanto de la Solicitud de Beneficios de Biosano, como ya se señaló, así como de las declaraciones testimoniales de los hermanos Reginato y de Jorge Cornejo (a fojas 1046, 1047, 1462, 1525, 1527, 1528, 1530 entre otras), y de otros antecedentes probatorios, como correos electrónicos;

Trigésimo cuarto: Que, en efecto, en diversas partes de la Solicitud de Beneficios de Biosano (páginas 7, 9, 11, 13, entre otras), se indica de manera expresa que el señor Echeverría participaba en las reuniones entre las Requeridas por parte de Sanderson. Así, por ejemplo, se indica que *“habitualmente el señor Pedro Pablo Echeverría tomaba contacto con el señor Claudio Reginato Vásquez a través de teléfono fijo con el objeto de convocar a una reunión alrededor de una semana previo al cierre de las licitaciones en cuestión”*; y que *“Pedro Pablo Echeverría se presentaba habitualmente en tales reuniones con una planilla en papel, la que contenía la propuesta de Sanderson para asegurar la adjudicación de determinados productos [...]”*;

Trigésimo quinto: Que Claudio Reginato confirmó en su declaración testimonial que las reuniones entre las Requeridas se realizaban, por lo general, dos veces al año, agrupando distintas licitaciones de Cenabast. En específico, señaló que entre los años 2000 a 2002 la coordinación de las reuniones por parte de Biosano era hecha por Silvia Galindo y luego, por él con Enrique Aravena, en un principio; y con Pedro Pablo Echeverría, después. Añadió que estas reuniones se celebraban antes del cierre de la respectiva licitación. Así, sostuvo que *“a partir del 2002, entre el 2002 y el 2004 parte un nuevo formato, ¿ya?, donde prácticamente don Pedro Pablo Echeverría y yo, éramos quienes coordinábamos las reuniones, ¿ya?, vía telefónica bajo el mismo formato anterior, eran aproximadamente dos reuniones por proceso licitatorio, procesos licitatorios que la Central de Abastecimiento en ese momento la única variable para asignar un producto era el precio”* (fojas 1527). Más adelante

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

indica que “*cuando salían las licitaciones de la Central se armaba digamos un grupo más o menos grande de productos, teníamos la primera reunión y, digamos, con la segunda mitad teníamos la segunda reunión*” (fojas 1538);

Trigésimo sexto: Que Maurizio Reginato señaló en su declaración testimonial que acompañó a su hermano Claudio “*un par de veces a las reuniones, en las cuales asistía, por parte de Biosano, Claudio Reginato y Maurizio Reginato, y por parte de Sanderson, en esos momentos era Pedro Pablo Echeverría y un señor que creo que no trabaja ahí que se llama Enrique Aravena*” (fojas 1046). Claudio Reginato, por su parte, explicó en su declaración testimonial que la señora Galindo lo habría invitado a una reunión que se realizó en un restaurante cercano al Parque O'Higgins. En dicha reunión se habría encontrado con los señores Echeverría y Aravena de Sanderson, y Acevedo de Rider, indicando que “*lo relevante de la reunión fue generar un acuerdo para la distribución de los productos del proceso licitatorio que se estaba generando en la Central de Abastecimiento*” (fojas 1525). Por último, Jorge Cornejo declaró que “*derivado de algunas preguntas que yo hice, se me informó de que existía esta situación [acuerdos con competidores], y en la cual a mi me mandaron en un par de ocasiones con listas a reunión en la cual ya estaban los precios definidos y, solamente, era formalizar la..., la..., cómo se ..., la adjudicación, osea, o..., los precios que se iban a presentar a la licitación*”. Con posterioridad a ello indicó que a dichas reuniones asistía Pedro Pablo Echeverría por parte de Sanderson (fojas 1461 y 1462);

Trigésimo séptimo: Que, a su vez, la participación del señor Echeverría también se desprende de al menos dos correos electrónicos. En el primero de ellos, acompañado en carácter confidencial en el requerimiento, contenido en el NUE 2246317, cuya versión pública se encuentra acompañada en el disco compacto que rola a fojas 713, el señor Echeverría aparece como el receptor de otro correo electrónico, de fecha 19 de febrero de 2007, enviado por Irene Morales (Subgerente de Compras Institucionales de Laboratorios Sanderson), al que se adjunta una propuesta para el producto glucosa 5% 1000ml Semirígido, indicándole “*y como dato... cuando le ofrecí a B el fenoterol ellos estaban tan agradecidos que me dijeron que en este producto se presentarían a \$352*”. Tal como se indicó en el considerando vigésimo sexto letra h., la mención a la letra B en el correo electrónico antes mencionado razonablemente puede entenderse hecha a Biosano;

Trigésimo octavo: Que en el segundo correo electrónico, acompañado en carácter público a fojas 3778, de 23 de septiembre de 2004, enviado entre ejecutivos de Biosano, Maurizio Reginato le señala a Claudio Reginato y Jorge Cornejo que iban

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a tener el *“placer de verle la cara de culo al roedor y al reptil de pedro pablo Echeverría”*;

Trigésimo noveno: Que, en cuanto a la participación de Enrique Aravena y Mariano Ojeda por parte de FKS en el acuerdo imputado en autos, si bien estos ejecutivos no prestaron declaración como testigos ante este Tribunal, su participación puede desprenderse de las declaraciones testimoniales de los hermanos Reginato y de Jorge Cornejo (a fojas 1046, 1047, 1525, 1527, 1528, 1530, entre otras), todas las cuales están contestes en este punto;

Cuadragésimo: Que, por su parte, la participación de Claudio Reginato, Maurizio Reginato y Jorge Cornejo por Biosano es reconocida por ellos mismos en sus declaraciones como testigos prestadas en el marco de este procedimiento. Así, por ejemplo, Claudio Reginato sostuvo en estrados que los participantes en las reuniones eran *“principalmente don Pedro Pablo Echeverría y yo, sin embargo habían algunas reuniones en las cuales participaba también Mariano, ¿ya?, y habían reuniones ampliadas entre los cuatro también digamos incluyendo a Maurizio”* (fojas 1530). A su vez, Maurizio Reginato declaró que *“yo sí lo acompañé [a su hermano] un par de veces a las reuniones, en las cuales asistía, por parte de Biosano, Claudio Reginato y Maurizio Reginato, y por parte de Sanderson, en esos momentos era Pedro Pablo Echeverría y un señor que creo que no trabaja ahí que se llama Enrique Aravena [...]”*. Finalmente, Jorge Cornejo declaró que efectivamente asistió a reuniones con Pedro Pablo Echeverría durante los años 2004 y 2005 (fojas 1461 y 1462). Preguntado sobre el número de veces que asistió a dichas reuniones, la época de las mismas, quién le pidió que asistiera, con quiénes se reunió y el lugar en que se habrían celebrado, el testigo respondió que Claudio Reginato o, en su defecto, su hermano Maurizio, le pedían que asistiera a estas reuniones, y que asistió a *“tres, cinco reuniones, no más”* (fojas 1462) durante los años 2004 y 2005;

Cuadragésimo primero: Que la existencia de reuniones entre estos ejecutivos también se desprende de correos electrónicos internos de Biosano, acompañados como evidencia documental al expediente, en los que se hace referencia a almuerzos o reuniones con el *“roedor”* o los *“roedores”* o las *“ratas”*. Se debe tener presente que, de acuerdo con el requerimiento de la FNE, los ejecutivos de Biosano utilizaban dichas expresiones para referirse *“subrepticamente”* (fojas 35) a los ejecutivos de FKS, lo que fue reconocido tanto por Claudio Reginato en su declaración testimonial, en la que señaló que con el término *“roedor”* se referían a la gente de Sanderson (fojas 1539 y 1541), como por Maurizio Reginato, quién

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

declaró ante este Tribunal que la palabra roedor era la utilizada con su hermano para referirse a los ejecutivos de FKS (fojas 1076);

Cuadragésimo segundo: Que a continuación se citan los correos electrónicos a los que se hace referencia en el considerando anterior:

- a. A fojas 3770 se encuentra acompañado el correo electrónico de Maurizio Reginato a Jorge Cornejo, de 20 de octubre de 2004, en el que le solicita que se acuerde de tener *“el máximo de info para mañana en el almuerzo con el roedor”*;
- b. A fojas 31 se acompañó el NUE 1922753, el cual contiene un correo electrónico enviado por Claudio Reginato a Maurizio Reginato, de 5 de mayo de 2005, en el que le indica que tiene una *“reunión con la rata y el roedor en el Vasco para retomar las negociaciones.”* Este correo electrónico fue decretado confidencial y su versión pública se encuentra contenida en el disco compacto que rola a fojas 712 del expediente;
- c. A fojas 3777 se encuentra acompañado el correo de 28 diciembre de 2005, enviado por Maurizio Reginato a Claudio Reginato y Jorge Cornejo, que dice: *“Jorge, necesitamos juntarnos con los roedores antes que te vayas tú, para definir los pasos a seguir, por lo que llama al roedor chico y dile que nos juntemos a almorzar el Miércoles 4 a las 1.30 pm en el club Vasco, Jorge la reunión es de carácter URGENTE, si no te pescan me avisas para coordinar con Claudio”*;
- d. A fojas 3772 se encuentra acompañado un correo de 30 de diciembre de 2005, enviado por Maurizio Reginato a Jorge Cornejo, en el que le recuerda que tienen que dejar cerrado ese día las fechas de las reuniones con *“roedores”*;
- e. A fojas 3773 se encuentra acompañado un correo de 23 de marzo de 2006, enviado por Maurizio Reginato a Jorge Cornejo, en el que el primero le señala al segundo que *“hay que decirle al par de roedores en nuestra próxima reunión”* que determinada persona que trabajaba en Volta ahora trabaja en Sanderson;
- f. A fojas 3779 se encuentra acompañado un correo de 17 de julio de 2006, enviado por Maurizio Reginato a Jorge Cornejo, en el que le recuerda que *“mañana tenemos reunión almuerzo con el roedor mayor, llámame para conversar los temas a conversar.”*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- g. A fojas 3780 se encuentra acompañado un correo de 7 de septiembre de 2006, enviado por Maurizio Reginato a Claudio Reginato y Jorge Cornejo, que dice: *“En relación con las licitaciones de Cenabast, necesitamos tomar un pronunciamiento acerca de que hacer con los roedores. Propongo nos juntemos este Lunes 11 a las 6.00 pm así nadie nos escucha y estamos más tranquilos.”*
- h. A fojas 3788 se encuentra acompañado una cadena de correos de 25-26 junio 2009, entre Claudio y Maurizio Reginato, con asunto “llamado roedor”. En ésta, Claudio le pide a Maurizio que le devuelva el llamado al “roedor” para ver por qué lo había llamado. Maurizio indica *“Ok. quedamos tal cual lo habíamos conversado inicialmente contigo, desayuno martes en la mañana.”*
- i. A fojas 31 se acompañó el NUE 1922756, el cual contiene un correo de 5 de enero de 2011, enviado por Maurizio Reginato a Claudio Reginato, en el que le recuerda una reunión el viernes con los “roedores” en el Starbucks. Este correo electrónico fue decretado confidencial y su versión pública se encuentra contenida en el disco compacto que rola a fojas 712 del expediente;

Cuadragésimo tercero: Que, confirmando lo señalado en los considerandos anteriores, la requirente también acompañó impresiones de pantalla que contienen citaciones de *Outlook* del computador de Maurizio Reginato, las que fueron aportadas por Biosano en su Solicitud de Beneficios. En ellas se hace alusión a reuniones que los señores Reginato agendaron con “roedores”, con lo cual se estarían refiriendo a ejecutivos de FKS. Estas citaciones son las siguientes: (i) cita de Maurizio Reginato, asunto “REUNION ROEDORES”, de fecha 7 de enero de 2011, cuya versión pública rola a fojas 46 del Cuaderno de versiones públicas de la incautación de la FNE; (ii) cita de Claudio Reginato, asunto “Reunión final roedores”, de fecha 20 de enero de 2011, que rola a fojas 3756; (iii) cita de Maurizio Reginato, asunto “reunión roedor”, de fecha 24 de febrero de 2011, que rola a fojas 3762; (iv) cita de Maurizio Reginato, asunto “Desayuno en mi casa con roedores”, de fecha 7 de marzo de 2011, que rola a fojas 3759; (v) cita asunto “Reunión Roedores”, de fecha 15 de marzo de 2011, que rola a fojas 3763; (vi) cita de Maurizio Reginato, asunto “REUNION ROEDORES”, de fecha 16 de marzo de 2011, que rola a fojas 3764; (vii) cita de Maurizio Reginato, asunto “REUNIÓN ROEDORES”, de fecha 31 de marzo de 2011, que rola a fojas 3766; (viii) cita de Maurizio Reginato, asunto “REUNION ROEDORES”, de fecha 19 de octubre de 2011, que rola a fojas 3765; (ix) cita con el asunto “Reunión roedores”, de fecha 18 de noviembre de 2011, que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

rola a fojas 3758; (x) cita de Maurizio Reginato, asunto “REUNIONE (sic) ROEDORES”, de fecha 13 de enero de 2012, que rola a fojas 3767; (xi) cita de Claudio Reginato, asunto “Reunión Pedro Pablo Echeverría”, de fecha 20 de enero de 2012, que rola a fojas 3757; (xii) cita de Maurizio Reginato asunto “ROEDORES”, de fecha 20 de febrero de 2012, que rola a fojas 3768; (xiii) cita de Maurizio Reginato, asunto “Desayuno Roedores”, de fecha 2 de marzo de 2012, que rola a fojas 3761; y (xiv) cita de Maurizio Reginato, asunto “Desayuno Roedores”, de fecha 23 de mayo de 2012, que rola a fojas 3760;

Cuadragésimo cuarto: Que FKS, en su escrito de fojas 3083, observó las citaciones *Outlook* acompañadas al proceso, entre las cuales se encuentran las singularizadas en el considerando anterior, señalando que las mismas no permitirían acreditar los hechos imputados en el requerimiento, toda vez que en ellas no habría intercambios o invitaciones entre las Requeridas; la gran mayoría no tendría referencia a un competidor; no habría evidencia sobre el contexto en el que fueron enviadas ni si las reuniones de las que dan cuenta se habrían realizado; y no se haría referencia en ellas a licitaciones;

Cuadragésimo quinto: Que, adicionalmente, a fojas 1919, FKS acompañó copias de calendarios *Lotus*, extraídos desde el computador de Mariano Ojeda, con el objeto de desvirtuar algunas de las citaciones *Outlook* indicadas en el considerando anterior. Estos calendarios darían cuenta de otras actividades o reuniones agendadas por el señor Ojeda para los mismos días y horas en los que habría tenido lugar las reuniones que constarían en las citaciones *Outlook* mencionadas en los considerandos precedentes;

Cuadragésimo sexto: Que, con todo, solo existe superposición de fechas en siete citaciones *Outlook* y *Lotus* acompañadas por la FNE y por FKS. Respecto de ellas, es importante tener presente que ninguna fue acompañada en un formato que permita obtener las propiedades relativas a su fecha de creación o modificación, por lo que ninguna acredita, por sí sola, la existencia de las citas a las que hacen referencia, ni menos la realización de reuniones que allí mencionan, quienes asistieron, o el contenido de las mismas;

Cuadragésimo séptimo: Que, sin perjuicio de lo expuesto en el considerando precedente, las citaciones acompañadas por la FNE son al menos indicios que, interpretados en conjunto y de manera armónica con el resto de la prueba a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores, permiten inferir que es muy probable que existieran dichas citas a reuniones; más aún cuando algunas de ellas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fueron, además, reconocidas en estrados por Maurizio Reginato (a fojas 1076 y 1078), y cuando al menos una de las acompañadas por la FNE –aquella indicada en el número (i) del considerando cuadragésimo tercero anterior– tiene una hoja de propiedades que acredita que dicha reunión fue agendada por Maurizio Reginato (documento que rola a fojas 41 del cuaderno de versiones públicas de la incautación de la FNE);

Cuadragésimo octavo: Que, a mayor abundamiento, todas las citaciones acompañadas por la FNE fueron obtenidas en la diligencia de entrada, registro e incautación llevada a cabo en abril de 2013 y, por tanto, tuvieron una fecha de creación anterior a la fecha en la que las requeridas tomaron conocimiento de una investigación por colusión en su contra, lo que descarta cualquier posibilidad de que esta prueba haya sido preconstituida;

Cuadragésimo noveno: Que, respecto de la periodicidad con la que se reunían los ejecutivos de las Requeridas, en el relato contenido en la Solicitud de Beneficios, Biosano señala que estas reuniones se realizaban *“con ocasión de la publicación por Cenabast de sus llamados a licitación para el abastecimiento de ciertos productos farmacéuticos inyectables de pequeño volumen”* (página 7 de la Solicitud de Beneficios). En este mismo sentido, el testigo Mauricio Reginato señaló que las reuniones se hacían entre tres a cuatro veces al año, con ocasión de las licitaciones llamadas por Cenabast (fojas 1048), lo que reiteró su hermano Claudio en su declaración testimonial (fojas 1526);

Quincuagésimo: Que, en cuanto a los lugares en los que se reunían, como se ha visto, la FNE señaló que en un principio se juntaban en un restaurante, pero que alrededor del año 2001 las reuniones comenzaron a realizarse en el centro Vasco en Santiago para luego, alrededor del año 2009, volver a cambiarse, esta vez a la casa de alguno de los ejecutivos involucrados. Lo anterior es sin perjuicio de ciertas citas esporádicas en cafés de Santiago;

Quincuagésimo primero: Que lo aseverado por la FNE en esta materia no solamente es coincidente con la relación de hechos que hace Biosano en su Solicitud de Beneficios, según se indicó en los considerandos décimoquinto a décimonoveno, sino que además es confirmado en las declaraciones testimoniales de los testigos Claudio y Maurizio Reginato y Jorge Cornejo, en correos electrónicos, y en citaciones de *Outlook*, todo lo cual se analiza a continuación;

Quincuagésimo segundo: Que, en efecto, Claudio Reginato señaló en su declaración testimonial que la primera reunión a la que asistió tuvo lugar en un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

restaurant cercano al Parque O'Higgins (fojas 1525). Indicó que, luego, las reuniones tuvieron lugar principalmente en el Centro Vasco, y que las realizaban en un privado para poder *“trabajar tranquilamente en el restaurante”* (fojas 1530). Por su parte, Maurizio Reginato confirmó en su declaración testimonial que hasta el año 2009 se reunían en el Centro Vasco y que a partir de ese año las reuniones se empezaron a realizar en la mañana en su casa, ya que ese era un lugar equidistante para todos y porque en las mañanas no había nadie por lo que *“podía[n] conversar tranquilos sin que nadie nos molestara, o sin que nadie nos viera”* (fojas 1050). Por último, Jorge Cornejo expresó que las reuniones se desarrollaban en *“un restaurante, en Vicuña Mackenna, no recuerdo del nombre, pero ahí, las reuniones que yo fui estaban... se hacían ahí”* y que dicho restaurante *“tenía un nombre español”* (fojas 1465);

Quincuagésimo tercero: Que, a su vez, en los correos electrónicos citados en las letras b) y c) del considerando cuadragésimo segundo se hace referencia a dichos lugares, así como la citación de *Outlook* singularizada bajo el número (iv) en el considerando cuadragésimo tercero anterior;

Quincuagésimo cuarto: Que, de este modo, contrastado el relato contenido en la Solicitud de Beneficios con las declaraciones de testigos, correos electrónicos y los demás documentos singularizados en los considerandos precedentes, se concluye que: (i) los principales ejecutivos involucrados en el acuerdo que imputa la requirente fueron los hermanos Reginato y Jorge Cornejo, por parte de Biosano; y Pedro Pablo Echeverría y Mariano Ojeda, por parte de FKS; (ii) que éstos se reunían con ocasión de los llamados a licitación de ampollas que convocaba Cenbast; y (iii) que lo hacían principalmente en el Centro Vasco de Santiago y posteriormente en la casa de Maurizio Reginato;

(3.3) Antecedentes relativos a la implementación del acuerdo

Quincuagésimo quinto: Que, como se ha indicado, la FNE sostuvo que el acuerdo se habría implementado fundamentalmente a través de planillas Excel que cada una de las Requeridas llevaba a las reuniones, en las que se incluían columnas que identificaban a las empresas y los precios que ofertarían;

Quincuagésimo sexto: Que, en primer términos, el testigo Claudio Reginato confirmó que *“armábamos una planilla, en la cual estaban las cantidades licitadas, ¿ya?, en ese año, obviamente cada uno trabajaba con su propia planilla, la planilla de nosotros por lo menos tenía el último precio anterior adjudicado, el precio vigente ¿ya?, las cantidades y los precios de mercado, con esa información nosotros*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

distribuíamos y acordábamos un precio ganador y acordábamos un precio perdedor ¿ya?, y después se multiplicaba el precio ganador por las cantidades y ahí íbamos viendo, íbamos distribuyendo las... qué productos se iban para un lado y qué productos se iban para el otro” (fojas 1531);

Quincuagésimo séptimo: Que, Maurizio Reginato también confirma con sus declaraciones que el acuerdo se implementó a través de planillas. A este respecto indicó que “[l]as reuniones eran..., al segundo período [desde el 2007], eran unas reuniones mucho más elaboradas, en el sentido de que se hacían a través del computador, porque en la primera parte hasta el 2005 eran en papel, eran planillas, pero todo en papel. Ya a partir del 2006 en adelante, 2007, se hacían en el computador y, de hecho, ya a partir, cuando nos juntamos en mi casa a partir de 2009-10, llevábamos un data y proyectábamos la planilla de las licitaciones CENABAST, en la cual se hacía la repartición de los productos. Gran parte de las planillas elaboradas las hacían ellos, de hecho, en nuestras pruebas, tanto los documentos físicos como en papel, no tenemos estas, de estas pruebas, o de estos documentos, por el hecho de que ellos tenían una mejor unidad de negocios, digámoslo así, inteligencia de negocios, en la cual ellos tenían, bueno, cargaban todos los productos, los valores, se asignaban y después se veía el número final, que era lo que se trataba de repartir, 70-30, más o menos” (fojas 1050);

Quincuagésimo octavo: Que, por último, tal como se indica en la declaración de Jorge Cornejo, citada en el considerando cuadragésimo, a las reuniones que le tocó asistir a petición de los hermanos Reginato, lo hacía con documentos en los cuales “ya estaban los precios definidos y, solamente, era formalizar la..., la..., cómo se ...la adjudicación”. Esto es consistente con el correo electrónico de 5 de octubre de 2005 (cuya versión pública se encuentra a fojas 712), en el que el mismo Jorge Cornejo le envía a los hermanos Reginato un Excel con la propuesta Cenabast para ser revisada y definida, señalando “Los productos en rojo propongo ganarlos.”;

Quincuagésimo noveno: Que, las planillas a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores, se encuentran en los NUE que fueron acompañados por la FNE a fojas 74 y contienen, por una parte, información referida a licitaciones específicas de la Cenabast y, por otra parte, información relativa a precios de su competidor en las últimas columnas. En los considerandos que siguen se muestra el análisis de algunas de ellas, con el fin de corroborar la forma de implementación del acuerdo;

Sexagésimo: Que, con todo, antes de efectuar el análisis antes indicado, se deben tener presente ciertas consideraciones comunes a todas ellas. En primer

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

término, de acuerdo con sus propiedades, las planillas que se citan a continuación fueron creadas y modificadas con fechas anteriores al cierre de la fecha para presentar ofertas en al menos una de las licitaciones a las que ellas hacen referencia;

Sexagésimo primero: Que, en segundo lugar, en todas estas planillas existen columnas que individualizan a las Requeridas, ya sea directamente con sus nombres, con las letras S y B o con otra nomenclatura. Dichas columnas contienen precios. Dado esto, para efectos de comparar los precios allí señalados con los efectivamente ofertados, informados por Cenabast, se confeccionaron tablas *ad hoc* utilizando la información citada por la Fiscalía (referida a 1.262 oportunidades de adjudicación) que estaba, a su vez, contenida en las planillas incautadas. Dichas tablas contienen los precios efectivamente ofertados por Biosano, Fresenius y/o Sanderson en las licitaciones incluidas en dicha planilla e indican la empresa que resultó finalmente adjudicataria;

Sexagésimo segundo: Que, por último, FKS indicó que la utilización de este tipo de planillas era habitual en la industria y que podían crearse a partir de la información pública disponible y de los precios anteriores de adjudicación. Sin embargo, como se explica a continuación, esta versión alternativa no resulta verosímil, en primer lugar, porque es imposible predecir con exactitud el precio al que ofertaría el rival; y, en segundo lugar, porque aunque ello fuese posible, no sería racional que FKS hubiera formulado consistentemente ofertas con precios más altos en algunas de esas licitaciones -a menos que existiera un acuerdo-, ya que al predecir lo que haría su rival podría haber ofertado precios más bajos y así adjudicarse dichas licitaciones;

Sexagésimo tercero: Que la primera planilla analizada se denomina ENTCENT[1356099]. De acuerdo con sus propiedades, fue creada por "LABORATORIO SANDERSON" y su última modificación fue realizada por "pedro pablo echeverria" el día 26 de marzo de 1999. A su vez, de acuerdo con la información contenida en ella, el cierre de la fecha para presentar ofertas en las licitaciones de productos incluidas en el requerimiento (Propuestas números 54, 55 y 56) fue el día 29 de marzo de 1999. En esta planilla se insertaron columnas que se singularizan con las letras S y B, las que razonablemente puede asumirse que corresponden a Sanderson y Biosano. La parte relevante de la misma, cuya versión íntegra se encuentra a fojas 370 del Cuaderno de Documentos Públicos de la FNE, correspondientes a la incautación, es la que se muestra a continuación:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Planilla ENTCENT[1356099] Extracto de Hoja3

PROPUESTAS SANDERSON - BIOSANO											
		CANTIDAD						S		B	
212-1375-000	DIAZEPAM 10 MG	100 X 2 ML	1.700	MY.-NOV.	4600	7.820.000	2,36	4.650		4.600	7.820.000
212-2800-000	FENOBARBITAL SOD. 200 MG	100 X	150	JN.-NOV.		-					
213-0710-000	BETAMETASONA 4 MG	100 X 1 ML	3.400	MY.-NOV.	6200	21.080.000	2,57	5.800	19.720.000	5.920	
213-1851-000	DEXAMETASONA 4 MG	10 X 1 ML	1.050	JN.-NOV.	950	997.500	3,83	950	997.500	980	
216-0060-000	ACIDO ASCORBICO 100 MG	100 X 1 ML	600	JN.-NOV.	3600	2.160.000	2,79	3.600	2.160.000	3.800	
216-0235-000	AMIODARONA 150 MG	100 X 3 ML	350	JN.-NOV.	10500	3.675.000	3,32	10.500		10.000	3.500.000
216-0360-000	AUROTIOSULFATO SOD 50 MG F	1 X 5 ML	6.700	MY.-NOV.		-					
216-0496-000	BUPIVACAINA 0.5 % FA	50 X 10 ML	270	JN.-NOV.	11800	3.186.000	4,3	11.800	3.186.000	12.900	
216-0506-000	BUPIVACAINA 0.75 %	5 X 20 ML	850	MY.-NOV.	4000	3.400.000	9,93	4.000		3.900	3.315.000
216-0740-000	CALCIO GLUCONATO 10 %	100 X 10 ML	750	JN.-NOV.	8200	6.150.000	2,41	8.350		8.200	6.150.000
216-0915-000	CLONIXINATO DE LISINA 100 MG	100 X 2 ML	800	MY.-NOV.	6800	5.440.000	2,47	8.800	7.040.000	9.000	
216-1285-000	DOBUTAMINA CLH. 250 MG	100 X 5 ML	60	MY.-NOV.	280000	16.800.000	10,38	280.000	16.800.000	289.000	
216-1900-000	ERGOMETRINA MAL. 0,2 MG	100 X 1 ML	530	MY.-NOV.	4900	2.597.000	3,04	4.950		4.900	2.597.000
212-2900-000	FENTANILO CITRATO 0,1 MG	20 X 2 ML	1.800	MY.-NOV.	4300	7.740.000	7,04	4.300	7.740.000	4.360	
212-2902-000	FENTANILO CITRATO 0,5 MG	20 X 10 ML	1.500	MY.-NOV.	6500	9.750.000	3,25	6.500	9.750.000		
216-1280-000	LANATOSIDO 0,4 MG	100 X 2 ML	220	MY.-NOV.	23500	5.170.000	9,25	23.500	5.170.000	24.000	
216-1955-000	HIDRALAZINA CLH. 20 MG	50 X 1 ML	80	MY.-NOV.		-					
216-2130-000	FIITOQUINOMA 1 MG	100 X 1 ML	300	JN.-NOV.	3900	1.170.000	3,54	3.950		3.900	1.170.000
216-2140-000	FIITOQUINOMA 10 MG	100 X 1 ML	770	JN.-NOV.	5700	4.389.000	3,1	5.700	4.389.000	5.850	
216-2431-000	HEPARINA 25.000 FA	50 X 5 ML	3.050	MY.-NOV.	24500	74.725.000	1,94	23.200		20.250	61.762.500
216-3225-000	LIDOCAINA CLH. 5 %	100 X 2 ML	500	MY.-NOV.	3900	1.950.000	2,6	3.980		3.900	1.950.000
216-4740-000	FOSFATO MONOPOTASICO 15 %	5 X 10 ML	3.450	JN.-NOV.	1200	4.140.000	8,96	1.200	4.140.000	1.250	
212-3700-000	MIDAZOLAM CLH. 15 MG	10 X 3 ML	850	JN.-NOV.		-					
212-5311-000	MORFINA CLH. 10 MG	20 X 1 ML	3.950	MY.-NOV.	1900	7.505.000	5,35	1.920		1.880	7.426.000
212-5311-000	MORFINA CLH. 20 MG	20 X 1 ML	2.600	MY.-NOV.	2100	5.460.000	4,87	2.100	5.460.000	2.150	
216-3673-000	NITROGLICERINA 50 MG	50 X10 ML	250	MY.-NOV.	43800	10.950.000	2,77	43.800	10.950.000	55.000	
216-3958-000	NANDROLONA 25 MG	25 X 1 ML	120	JN.-NOV.	5600	672.000	3,62	5.600	672.000		
216-4700-000	OXITOCINA 5 UI	100 X 1 ML	3.550	MY.-NOV.	4150	14.732.500	2,58	4.200	14.910.000	4.400	
216-4720-000	OLIGOELEMENTOS	10 X 2 ML	1.100	MY.-NOV.	1650	1.815.000	4,45	1.650	1.815.000	1.720	
216-4806-000	PROGESTERONA 25 MG	100 X 1 ML	500	MY.-NOV.	5500	2.750.000	2,93	5.500	2.750.000	5.600	
216-6415-000	VASELINA ESTERIL	100 X 10 ML	310	MY.-NOV.	9600	2.976.000	3,58	9.600		9.200	2.852.000
212-5111000	METADONA 10 MG	20 X 2 ML	450		2600	1.170.000	4,63	2.850		2.800	1.260.000
262-6430-000	SUCCINILCOLINA 100 MG	50 X 1 ML	400					13.000	5.200.000	14.250	
213-0332-000	AMIKACINA 100 MG AMPOLLA.	10 X 2 ML	1.350		1900	2.565.000	2,34				
213-0337-000	AMIKACINA 500 MG F.A.	10 X 2 ML	2.450		4800	11.760.000	2,04				
216-0230-000	AMINOFILINA 250 MG	100 X 10 ML	1.190		5700	6.783.000	2,24				
216-1378-000	DICLOFENACO 75 MG	100 X 3 ML	10.000		2600	26.000.000	3,09				
216-1890-000	EPINEFRINA 1 MG	100 X 1 ML	1.600		3800	6.080.000	2,64				
216-2041-000	FENOTEROL 0,5 MG	100 X 10 ML	250					31.800		31.000	7.750.000
216-2274-000	GLUCOSA 30 %	50 X 20 ML	90		5000	450.000	2,63				
						284.008.000			122.849.500		107.552.500

Fuente: planilla incluida en el NUE 2246317, que rola a fojas 370 del Cuaderno de documentos Públicos de la FNE correspondientes a la Incautación.

Sexagésimo cuarto: Que para efectos de contrastar la información contenida en esta planilla con información real de las licitaciones de Cenabast, a continuación se inserta la Tabla N° 1, confeccionada a partir de la información y antecedentes de mercado público acompañados por la FNE fojas 840. En la misma se muestran, bajo el título “información Cenabast”, los precios ofertados por la empresa que resultó efectivamente adjudicataria en la respectiva licitación y el nombre de ésta. A su vez, en dicha tabla se agregó, bajo el título “información planilla”, la información de precios de Biosano y Sanderson indicada en la planilla que da cuenta el considerando anterior:

Tabla N° 1

Licitación	Producto	Información Cenabast			Información planilla	
		Oferta Biosano	Oferta Sanderson	Adjudicatario	Precio Biosano	Precio Sanderson
Propuesta N° 54	Ácido Ascórbico 100mg/1ml Ampolla		3.600	Sanderson	3.800	3.600
Propuesta N° 54	Betametasona Fosfato Disódico 4mg/1ml Ampolla		5.800	Sanderson	5.920	5.800
Propuesta N° 54	Bupivacaína 0,5% 10ml Ampolla		11.800	Sanderson	12.900	11.800
Propuesta N° 54	Calcio Gluconato 10% 10ml Ampolla			Desierta	8.200	8.350
Propuesta N° 54	Clonixinato Lisina 100mg/2ml Ampolla			Otro	9.000	8.800
Propuesta N° 54	Clorhidrato de Amiodarona 150mg/3ml Ampolla			Otro	10.000	10.500
Propuesta N° 54	Dexametasona Fosfato Sódico 4mg/1ml Ampolla		950	Sanderson	980	950
Propuesta N° 54	Diazepam 10mg/2ml Ampolla	4.600		Biosano	4.600	4.650
Propuesta N° 54	Dobutamina Clorhidrato 250mg/5ml Ampolla			Otro	289.000	280.000
Propuesta N° 54	Ergometrina 0,2mg/1ml Ampolla	4.900		Biosano	4.900	4.950

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Propuesta N° 54	Fenobarbital Sódico 200mg Ampolla			Desierta		
Propuesta N° 55	Fenoterol Bromhidrato 0,5mg/10ml Ampolla				31.000	31.800
Propuesta N° 55	Fentanilo Citrato 0, 1mg/2ml Ampolla		4.300	Sanderson	4.360	4.300
Propuesta N° 55	Fentanilo Citrato 0,5mg/10ml Ampolla		6.500	Sanderson		6.500
Propuesta N° 55	Fitoquinona 10mg/1ml Ampolla			Desierta	5.850	5.700
Propuesta N° 55	Fitoquinona 1mg/1ml Ampolla			Desierta	3.900	3.950
Propuesta N° 55	Fosfato Monopotásico 15% 10ml Ampolla		1.200	Sanderson	1.250	1.200
Propuesta N° 55	Heparina Sódica 25000UI/5ml Frasco ampolla	19.900		Biosano	20.250	23.200
Propuesta N° 55	Lanatosido 0,4mg/2ml Ampolla			Desierta	24.000	23.500
Propuesta N° 55	Lidocaína Hiperbárica 5% 2ml Ampolla	3.900		Biosano	3.900	3.980
Propuesta N° 55	Metadona 10mg/2ml Ampolla			Desierta	2.800	2.850
Propuesta N° 56	Midazolam Clorhidrato 15mg/3ml Ampolla			Desierta		
Propuesta N° 56	Morfina Clorhidrato 10mg/1ml Ampolla	1.880		Biosano	1.880	1.920
Propuesta N° 56	Morfina Clorhidrato 20mg/1ml Ampolla		2.100	Sanderson	2.150	2.100
Propuesta N° 56	Nitroglicerina 50mg/10ml Frasco Ampolla		43.800	Sanderson	55.000	43.800
Propuesta N° 56	Oligoelementos XX/2ml Ampolla		1.650	Sanderson	1.720	1.650
Propuesta N° 56	Oxitocina Sintética 5UI/1ml Ampolla		4.200	Sanderson	4.400	4.200
Propuesta N° 56	Vaselina Líquida 10ml Ampolla	9.200		Biosano	9.200	9.600

Nota: las celdas referidas a Información Cenabast que se encuentran en blanco indican ausencia de información. Fuente: elaboración propia a partir de la información de mercado público acompañada a fojas 840 y la información extraída de la planilla ENTCENT[1356099].

Sexagésimo quinto: Que, como se puede apreciar, en la planilla ENTCENT[1356099], elaborada por FKS, se hace referencia a precios de oferta de su competidor Biosano. Luego, si se comparan los precios de Biosano señalados en la parte de la Tabla denominada “Información Planilla” con los precios ofertados por dicha empresa en la parte de la Tabla denominada “Información Cenabast”, se puede observar que son idénticos, salvo el caso del producto Heparina Sódica 25000UI/5ml Frasco ampolla, respecto de la cual el precio de Biosano que aparece en la planilla de FKS es de \$20.250 y el precio efectivamente ofertado fue de \$19.900. Sin perjuicio de ello, la asignación de ese producto prevista en la planilla ENTCENT[1356099] se cumplió, toda vez que Biosano fue el adjudicatario de dicha licitación;

Sexagésimo sexto: Que, a continuación, la planilla “Oportunidades Negocios Central”, incautada a Biosano, cuya versión pública se encuentra en el disco compacto que rola a fojas 714, fue creada por “Mar3k3” el 5 de junio de 2003 y modificada por última vez por “Claudio Reginato V.” el 15 de septiembre de 2004. A su vez, de acuerdo con la información contenida en esa planilla, las fechas de cierre para presentar ofertas en las licitaciones de productos incluidas en el requerimiento fueron, para la licitación 621-605-LP04, el 10 de septiembre de 2004; para las licitaciones 621-609-LP04 y 621-610-LP04, el 13 de septiembre de 2004; para las licitaciones 621-618-LP04 y 621-619-LP04, el 14 de septiembre de 2004; para la licitación 621-650-LP04, el 27 de septiembre de 2004; para las licitaciones 621-652-

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

LP04 y 621-653-LP04, el 21 de septiembre de 2004; para las licitaciones 621-654-LP04, 621-656-LP04, 621-657-IP04, 621-658-IP04 y 621-659-IP04 el 22 de septiembre de 2004; y para las licitaciones 621-666-LP04, 621-667-LP04, 621-668-IP04 y 621-669-IP04, el 23 de septiembre de 2004. En las hojas Hoja5 (2), Hoja6 y Hoja 605-609-610-611-618-619 de esta planilla se insertaron columnas bajo los títulos “precio B” y “precio S”, las que razonablemente puede asumirse que corresponden a precios de Biosano y Sanderson. En la Hoja3 se insertó una columna bajo el título “Propuesta”, la que fue rellenaada con las letras “S” y “B”, por lo que puede concluirse que corresponde al laboratorio que debía adjudicarse la respectiva licitación a la que se hace referencia:

PLANILLA “Oportunidades Negocios Central” Hoja5 (2)

PROPUESTA 666					Precio 04	Venta Total	Precio B	Precio S	Venta B	Venta S	Costo Total	Utilidad Total
Producto	Cantidad	Costo	Precio 03	Proveedor								
Lidocaina 2% 10ml.	256.957		59	Biosano	15.160.463	62	15.931.334	62		15.931.334	-	
Lidocaina 2% 5ml.	823.414		42	Sanderson	34.583.388	46	37.877.044		46	-	37.877.044	
Lidocaina Hiperbarica	64.940		66	Sanderson	4.286.040	71	4.610.740		71	-	4.610.740	
Sulfato Magnesio	200.000		33	Sanderson	6.600.000	42	8.400.000		42	-	8.400.000	
Metoclopramida	540.679		35	Sanderson	18.923.765	37	20.005.123		37	-	20.005.123	
Neostigmina	257.104		50	Sanderson	12.855.200	55	14.140.720		55	-	14.140.720	
Nitroglicerina 50mg. 10ml.	37.507		1.150	Biosano	43.133.050	1.200	45.008.400	1.200		45.008.400	-	
	2.180.601				135.541.906					-	-	
PROPUESTA 667												
Producto	Cantidad	Costo	Precio 03	Proveedor								
Piridoxina	800.156		34	Sanderson	27.205.304	38	30.405.928	38		30.405.928	-	
Oligoelementos	20.650		238	Sanderson	4.914.700	260	5.369.000		260	-	5.369.000	
Oxitocina	961.280		52	Sanderson	49.986.560	56	53.831.680		56	-	53.831.680	
Papaverina	173.317		63	Sanderson	10.918.971	73	12.652.141		73	-	12.652.141	
Fosfato monopotasio	52.650		400	Biosano	21.060.000	440	23.166.000		440	-	23.166.000	
Propanolol	20.224		390		7.887.360	330	6.673.920		330	-	6.673.920	
Ranitidina 50mg. 2ml.	1.657.081		33	Sanderson	54.683.673	39	64.626.159	39		64.626.159	-	
	3.685.358				176.656.568					-	-	
PROPUESTA 669												
Producto	Cantidad	Costo	Precio 03	Proveedor								
Verapamilo	4.130		410		1.693.300	370	1.528.100		370	-	1.528.100	
Sulfato de Zinc	15.240		350		5.334.000	350	5.334.000	350		5.334.000	-	
PROPUESTA 656												
Producto	Cantidad	Costo	Precio 03	Proveedor								
Ergometrina	70.462		64	Sanderson	4.509.568	70	4.932.340		70	-	4.932.340	
N-Butil simple	82.876		80		6.630.080	81	6.712.956		81	-	6.712.956	
Fenoterol	42.128		340	Biosano	14.323.520	365	15.376.720	365		15.376.720	-	
Fitomenadiona 10mg.	141.729		67	Sanderson	9.495.843	74	10.487.946	74		10.487.946	-	
Fitomenadiona 1mg.	92.735		52	Sanderson	4.822.220	57	5.285.895		57	-	5.285.895	
Furosemida	551.471		45	Biosano	24.816.195	48	26.470.608	48		26.470.608	-	
Glucosa 30% 20ml.	33.747		136	Sanderson	4.589.592	150	5.062.050		150	-	5.062.050	
Haloperidol	120.851		67	Sanderson	8.097.017	71	8.580.421		71	-	8.580.421	
Ketamina	5.195		2.500		12.987.500	2.400	12.468.000	2.400		12.468.000	-	
	1.141.194				90.271.535					-	-	
PROPUESTA 654												
Producto	Cantidad	Costo	Precio 03	Proveedor								
Cianocobalamina	830.493		38	Biosano	31.558.734	40	33.219.720	40		33.219.720	-	
Clonixinato de Lisina	270.410		52	Sanderson	14.061.320	60	16.224.600		60	-	16.224.600	
Clorfenamina	613.918		37	Sanderson	22.714.966	39	23.942.802	39		23.942.802	-	
Clorpromazina	174.036		49	Sanderson	8.527.764	51	8.875.836		51	-	8.875.836	
	1.888.857				76.862.784					-	-	
PROPUESTA 655												
Producto	Cantidad	Costo	Precio 03	Proveedor								
Lanatosido C	29.650		280		8.302.000	280	8.302.000		280	-	8.302.000	
Dobutamina	24.105		790	Bestpharma	19.042.950	780	18.801.900	780		18.801.900	-	
Domperidona	38.850				-		-			-	-	
Dopamina	95.970		190	Sanderson	18.234.300	210	20.153.700		210	-	20.153.700	
Efedrina	131.681		94	Sanderson	12.378.014	100	13.168.100		100	-	13.168.100	
Epinefrina	316.137		47	Sanderson	14.858.439	51	16.122.987	51		16.122.987	-	
	636.393				72.815.703					-	-	
PROPUESTA 668												
Producto	Cantidad	Costo	Precio 03	Proveedor								
Bicarbonato 8,4% 10ml.	270.354		93	Sanderson	25.142.922	95	25.683.630		95	-	25.683.630	
Cloruro de Sodio 0,9% 5ml.	635.057		39	Biosano	24.767.223	41	26.037.337	41		26.037.337	-	
Cloruro de Sodio 0,9% 20ml.					-		-			-	-	
Tiamina	2.216.876		34	Sanderson	75.373.784	37	82.024.412		37	-	82.024.412	
Vaselina 10ml.	150.752		131	Biosano	19.748.512	140	21.105.280		140	-	21.105.280	
	3.273.039				145.032.441					-	-	
PROPUESTA 650												
Producto	Cantidad	Costo	Precio 03	Proveedor								
Aminofilina	158.304		63	Biosano	9.973.152	67	10.606.368		67	-	10.606.368	
Amiodarona	80.440				-	100	8.044.000		100	-	8.044.000	
Atropina	400.000		33	Sanderson	13.200.000	36	14.400.000	36		14.400.000	-	
Bupivacaína 0,5 10ml. F.A.	63.406		230	Biosano	14.583.380		-			-	-	
Gluconato de Calcio	169.645		105	Sanderson	17.812.725	115	19.509.175		115	-	19.509.175	
	871.795				55.569.257					-	-	
						811.159.072				358.633.841	452.525.231	

Fuente: Hoja5 (2) de la planilla incluida en el NUE 1922753, cuya versión pública se encuentra en el disco compacto que rola a fojas 714.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PLANILLA “Oportunidades Negocios Central” Hoja6

Producto	Cantidad	Costo	Precio 03	Proveedor	Precio 04	Precio B	Precio S	Venta B	Venta S	Costo Total	Utilidad Biosano	Rent. Biosano
Agua 10ml	1.676.615		57	Sanderson	95.567.055	50	50	83.830.750	-			
Agua 5ml	4.921.286		30	Sanderson	147.638.580	32		-	157.481.152			
Heparina 25.000 UI	505.839		364	Sanderson	184.125.396	330	330	-	166.926.870			
Metamizol	4.422.494		35	Bestpharma	154.787.290	33		-	145.942.302			
Diclofenaco	2.474.993		39	Sanderson	96.524.727	43	43	106.424.699	-			
Cloruro de Sodio 10% 20ml	1.822.194		93	Sanderson	169.464.042	93	93	169.464.042	-			
Cloruro de Potasio 10% 10ml	2.286.933		58	Biosano	132.642.114	57	57	130.355.181	-			
Cloruro de Sodio 0.9% 20ml	2.089.604		93	Sanderson	194.333.172	90		-	188.064.360			
							90	490.074.672	658.414.684	1.148.489.356		
								43%	57%			
Producto	Cantidad	Costo	Precio 03	Proveedor	Precio 04	Precio B	Precio S	Precio B	Precio S			
Agua 10ml	1.676.615		57	Sanderson	95.567.055	50	50	65	68			
Agua 5ml	4.921.286		30	Sanderson	147.638.580	32		32	48			
Heparina 25.000 UI	505.839		364	Sanderson	184.125.396	330		330	460			
Metamizol	4.422.494		35	Bestpharma	154.787.290	33		33	52			
Diclofenaco	2.474.993		39	Sanderson	96.524.727	43	43		60			
Cloruro de Sodio 10% 20ml	1.822.194		93	Sanderson	169.464.042	93	93		110			
Cloruro de Potasio 10% 10ml	2.286.933		58	Biosano	132.642.114	57	57		75			
Cloruro de Sodio 0.9% 20ml	2.089.604		93	Sanderson	194.333.172	90		90	110			

Fuente: Hoja6 de la planilla incluida en el NUE 1922753, cuya versión pública se encuentra en el disco compacto que rola a fojas 714.

PLANILLA “Oportunidades Negocios Central” Hoja “605-609-610-611-618-619”

PRODUCTO	CANTIDAD	COSTO	PRECIO	VENTA TOTAL	COSTO TOTAL	UTILIDAD	P/Blister	Rentabilidad	Precio S	Precio B	
Diazepam	353.985		85				95		85	91	*
Fentanilo 0,1mg.	165.902		200				210		200	210	*
Fentanilo 0,5mg.	105.800		445	47.081.000			460		450	445	+
Metadona	29.300		195				205		195	199	*
Morfina 10mg.	369.525		120				130		120	124	*
Morfina 20mg.	178.186		180	32.073.480			190		185	180	+
Petidina 100mg.	65.000		295				305		295	305	
Amikacina 100mg.	79.947		180	14.390.460					186	180	+
Amikacina 500mg.	148.813		320						320	336	
Betametasona 4mg.	885.579		83	73.503.057					87	83	+
Dexametasona 4mg.	69.890		91						92	99	
TOTALES	2.451.927			167.047.997							
				83.523.999							
Gentamicina 80mg.	856.324		35	29.971.340					35	39	

Fuente: Hoja “605-609-610-611-618-619” de la planilla incluida en el NUE 1922753, cuya versión pública se encuentra en el disco compacto que rola a fojas 714.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PLANILLA “Oportunidades Negocios Central” Hoja3

PRODUCTOS TERMINADOS	ML	UNID.	PRESENT.	PRECIO UNIT. 2003	PROVEEDOR	CENTRAL LICITACION 2004	Propuesta de Precios	Venta Total	Propuesta
AGUA BIDESTILADA 10ml.	10	AMP.	CJ x 100	\$ 57,00	SANDERSON	1.676.615	57	95.567.055	S
AGUA BIDESTILADA 5ml.	5	AMP.	CJ x 100	\$ 30,00	SANDERSON	4.921.286	37	182.087.582	S
BETAMETASONA SODIO FOSF. 4 mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 84,00	SANDERSON	885.579	93	82.358.847	B
BICARBONATO 8,4 % - 10 ML	10	AMP.	CJ x 100	NO	HAY 2003	270.354	95	25.683.630	S
CIANOCOBALAMINA 0,1 MG - 1 ML	1	AMP.	CJ x 100	\$ 38,00	BIOSANO	830.493	41	34.050.213	B
CLONIXINATO DE LISINA 100mg. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 52,19	SANDERSON	270.410	65	17.576.650	S
CLORFENAMINA MALEATO 10mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 37,13	SANDERSON	613.918	39	23.942.802	B
CLORPROMAZINA CLORH. 25mg. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 49,00	SANDERSON	174.036	52	9.049.872	S
CLORURO DE POTASIO 10% 10ml.	10	AMP.	CJ x 100	\$ 58,00	BIOSANO	2.286.933	57	130.355.181	B
CLORURO DE SODIO 0,9% 20 ml.	20	AMP.	CJ x 50	\$ 93,00	SANDERSON	2.089.604	93	194.333.172	S
CLORURO DE SODIO 0,9% 5ml.	5	AMP.	CJ x 100	\$ 39,00	BIOSANO	635.057	42	26.672.394	B
CLORURO DE SODIO 10% 20ml.	20	AMP.	CJ x 50	\$ 93,00	SANDERSON	1.822.194	93	169.464.042	B
DEXAMETASONA 4mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 87,00	SANDERSON	69.890	91	6.359.990	B
DIAZEPAM 10mg. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 78,00	BIOSANO	353.985	85	30.088.725	B
DICLOFENACO SODICO 75mg. 3ml.	3	AMP.	CJ x 100	\$ 39,00	SANDERSON	2.474.993	40	98.999.720	B
DOBUTAMINA 250mg. 5ml.	5	AMP.	EST x 5	\$ 790,00	BEST PHARMA	24.105	790	19.042.950	B
DOMPERIDONA 10 mg. 2 ml.	2	AMP.	CJ x 100	NO	HAY 2003	38.850	99	3.846.150	S
DOPAMINA 200mg. 5ml.	5	AMP.	CJ x 100	\$ 190,00	SANDERSON	95.970	250	23.992.500	B
EFEDRINA SULFATO 6% 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 94,00	SANDERSON	131.681	99	13.036.419	S
EPINEFRINA CLORH. 1mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 47,00	SANDERSON	316.137	49	15.490.713	S
ERGOMETRINA MALEATO 0,2mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 64,00	SANDERSON	70.462	70	4.932.340	S
FENOTEROL 0,5mg. 10ml.	10	AMP.	CJ x 100	\$ 340,00	BIOSANO	42.128	375	15.798.000	B
FENTANILA 0,1mg. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 210,00	BEST PHARMA	165.902	200	33.180.400	S
FENTANILO 0,5mg. 10ml.	10	AMP.	CJ x 100	\$ 445,00	BIOSANO	105.800	430	45.494.000	B
FITOMENADIONA (VIT. K 1) 10 mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 67,00	SANDERSON	141.729	74	10.487.946	B
FITOMENADIONA (VIT. K 1) 1mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 52,00	SANDERSON	92.735	57	5.285.895	S
FOSFATO MONOPOTASICO 15% 10 ML	2	AMP.	CJ x 100	\$ 400,00	BIOSANO	52.650	440	23.166.000	S
FUROSEMIDA 20mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 45,00	BIOSANO	551.471	50	27.573.550	B
GENTAMICINA 80mg. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 39,00	BEST PHARMA	856.324	39	33.396.636	S
GLUCOSA 30% 20ml.	20	AMP.	CJ x 50	\$ 136,00	SANDERSON	33.747	150	5.062.050	S
HALOPERIDOL 5mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 67,00	SANDERSON	120.851	71	8.580.421	B
LANATOSIDO C. 0,40mg. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	NO	HAY 2003	29.650	300	8.895.000	S
LIDOCAINA 2% 10ml.	10	AMP.	CJ x 100	\$ 59,00	BIOSANO	256.957	62	15.931.334	S
LIDOCAINA 2% 5ml.	5	AMP.	CJ x 100	\$ 42,00	SANDERSON	823.414	41	33.759.974	B
LIDOCAINA HIPERBARICA 100mg. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 66,00	SANDERSON	64.940	75	4.870.500	S
METADONA CLORH. 10mg. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 175,00	SANDERSON	29.300	195	5.713.500	S
METAMIZOL 1gr. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 35,00	BEST PHARMA	4.422.494	35	154.787.290	S
METOCLOPRAMIDA 10mg. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 35,00	SANDERSON	540.679	37	20.005.123	S
MORFINA CLORH. 10mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 136,67	CHILE	369.525	120	44.343.000	S
MORFINA CLORH. 20mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 157,00	RIDER	178.186	180	32.073.480	B
N-BUTILBROMURO ESC. 20mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	NO	HAY 2003	82.876	81	6.712.956	B
NEOSTIGMINA METIL SULFATO 0,5mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 50,00	SANDERSON	257.104	57	14.654.928	S
OLIGOELEMENTOS 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 238,00	SANDERSON	20.650	275	5.678.750	S
OXITOCINA 5 U.I. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 52,00	SANDERSON	961.280	53	50.947.840	B
PAPAVERINA 80mg. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 63,00	SANDERSON	173.317	80	13.865.360	S
PETIDINA 100mg. 2ml.	2	AMP.	EST x 20	\$ 273,00	SANDERSON	65.000	300	19.500.000	B
PIRIDOXINA (VIT. B 6) 100mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 34,00	SANDERSON	800.156	39	31.206.084	B
PROPANOLOL 1mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	NO	HAY 2003	20.224	380	7.685.120	S
RANITIDINA 50mg. 2ml.	2	AMP.	CJ x 100	\$ 33,00	SANDERSON	1.657.081	39	64.626.159	B
SULFATO DE MAGNESIO 25% 5ml.	5	AMP.	CJ x 100	\$ 33,00	SANDERSON	200.000	57	11.400.000	B
SULFATO DE ZINC 0,88% 10ml.	10	AMP.	CJ x 100	NO	HAY 2003	15.240	350	5.334.000	B
TIAMINA CLORH. (VIT. B 1) 30mg. 1ml.	1	AMP.	CJ x 100	\$ 34,00	SANDERSON	2.216.876	37	82.024.412	S
VASELINA ESTERIL 10ml.	10	AMP.	CJ x 100	\$ 118,00	BIOSANO	150.752	150	22.612.800	S
VERAPAMILO CLORH. 5mg. 2ml.	2	AMP.	EST x 10	NO	HAY 2003	4.130	410	1.693.300	S

Fuente: Hoja3 de la planilla incluida en el NUE 1922753, cuya versión pública se encuentra en el disco compacto que rola a fojas 714.

Sexagésimo séptimo: Que la planilla “Oportunidades Negocios Central”, cuyas hojas han sido reproducidas en el considerando anterior, debe ser analizada en conjunto con la planilla “CENABAST SEPT04”, incautada a FKS e incluida en el NUE 2246317. Esta última fue creada y modificada por última vez por “Vendedores” el 9 de septiembre de 2004 y hace referencia tanto a las licitaciones mencionadas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en la planilla “Oportunidades Negocios Central” como a las licitaciones 621-731-LE04 y 621-745-LE04, cuya fecha de cierre de recepción de ofertas fue el 13 de septiembre de 2004; 621-746-LE04 y 621-747-LE04, cuya fecha de cierre de recepción de ofertas fue el 14 de septiembre de 2004; y 621-670-IP04, 621-671-IP04 y 621-672-IP04, cuya fecha de cierre de recepción de ofertas fue el 23 de septiembre de 2004. En esta planilla se insertaron columnas que se singularizan con las siglas “a”, “b”, “a amp” y “b amp”. En las dos primeras se indica si la licitación es “a” o “b”; y las dos segundas contienen números que, de acuerdo con la FNE, corresponden a las cantidades de ampollas que se debía adjudicar el laboratorio asignado como ganador de la licitación (fojas 2988). Analizada esta planilla en conjunto con la información que da cuenta la planilla “Oportunidades Negocios Central”, es posible concluir que se singulariza con la letra “a” a Sanderson y con la letra “b” a Biosano, ya que coinciden las asignaciones de las licitaciones a las que ambas planillas hacen referencia:

PLANILLA “CENABAST SEPT04” Extracto de Hoja1

	FECHA CIERRE PORTAL	ACTO APERTURA	HORA	MODIFICACION	PRODUCTO	UNIDAD	CANTIDAD	PRECIO cotiza a gran el	total	PRECIO cotiza. Blister	total	5,0%	GARAN TIA	Lugar entrega	Cotizado	ultimo precio	PERIODO ENTREGA	US\$	total	a	b	a amp	b amp	
																			8623,69					
621-605-LP04	10.09.04	10.09.04	19.31	TRADIC.	DAZEPHAM 10 MG. 2 ML	AM	353.985	85	30.088.725				SI 3%	BOC CENAB.	9907800	ENE-NOV	78,00	27.810.830,00	a			353.985		
621-605-LP04	10.09.04	10.09.04	19.31	TRADIC.	PENTANIOLO 0,5 MG/2 ML	AM	165.902	-	200	33.180.400			SI 3%	BOC CENAB.	best210	ENE-NOV	210,00	34.839.420,00	a			165.902		
621-605-LP04	10.09.04	10.09.04	19.31	TRADIC.	PENTANIOLO 0,5 MG/10 ML	AM	105.800	-	453	47.927.400			SI 3%	BOC CENAB.	990445	ENE-NOV	445,00	47.081.000,00	a				105.800	
621-605-LP04	10.09.04	10.09.04	19.31	TRADIC.	METACINA 10 MG/2 ML	AM	29.300	-	195	5.713.500			SI 3%	BOC CENAB.	990500	ENE-NOV	3.500,00	102.550.000,00	a			29.300		
621-605-LP04	10.09.04	10.09.04	19.31	TRADIC.	MORFINA 10 MG/ML	AM	389.525	-	128	47.299.200			SI 3%	BOC CENAB.	CH136,68	ENE-NOV	136,68	50.499.286,50	a			389.525		
621-605-LP04	10.09.04	10.09.04	19.31	TRADIC.	MORFINA 20 MG/1 ML	AM	178.188	-	188	33.498.968			SI 3%	BOC CENAB.	990580	ENE-NOV	179,00	31.895.294,00	a				178.188	
621-605-LP04	10.09.04	10.09.04	19.31	TRADIC.	PITETINA CLO. 100 MG/2ML	AM	65.000	-	295	19.175.000			SI 3%	BOC CENAB.	990680	ENE-NOV	54,00	3.949.000,00	a			65.000		
									30.088.725		186.794.468	6.506.496												
621-609-LP04	13.09.04	13.09.04	14.39	TRADIC.	AMKACINA SULFATO FA 100 MG/2 ML	FA	79.947	188	14.870.142				SI 3%	BOC CENAB.		ENE-NOV	215,00	17.188.005,00	a			79.947		
621-609-LP04	13.09.04	13.09.04	14.39	TRADIC.	AMKACINA SULFATO FA 500 MG/2 ML	FA	148.813	520	47.620.160				SI 3%	BOC CENAB.	990520	ENE-NOV	352,00	52.382.176,00	a			148.813		
										1.874.709														
621-610-LP04	13.09.04	13.09.04	14.41	TRADIC.	BETAMETASONA FOSFATO 4 MG/ML	AM	885.579	87	77.045.373				SI 3%	BOC CENAB.	990400	ENE-NOV	84,00	74.388.636,00	a			885.579		
										2.331.361														
621-618-LP04	14.09.04	14.09.04	16.27	TRADIC.	DEXAMETASONA 4 MG/2ML	AM	69.890	88	6.150.320	91	6.359.950	190.800	SI 3%	BOC CENAB.	9906	ENE-NOV	87,00	6.080.430,00	a			69.890		
621-619-LP04	14.09.04	14.09.04	16.47	TRADIC.	GENTAMICINA 80 MG/2ML AMP O FA	AM	856.324	35	29.971.340	38	32.540.312	976.209	SI 3%	BOC CENAB.	best036	ENE-NOV	39,00	33.396.636,00	a			856.324		
								3.308.251	298.325.087			11.859.575											1.249.512	
621-654-LP04	22.09.04	22.09.04	16.05	TRADIC.	CIANOCOBALAMINA	AM	830.493						SI 3%	BOC CENAB.	best08	DIC-NOV	36,00	31.568.734,00	a			830.493		
621-654-LP04	22.09.04	22.09.04	16.05	TRADIC.	CLOREXALATO DE LISINA	AM	270.410						SI 3%	BOC CENAB.	99087	DIC-NOV	54,26	14.672.446,60	a			270.410		
621-654-LP04	22.09.04	22.09.04	16.05	TRADIC.	CLOREXALATO 10 MG. 1 ML	AM	613.918						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	37,42	22.972.811,36	a			613.918		
621-654-LP04	22.09.04	22.09.04	16.05	TRADIC.	CLOREPRAMAZINA CLO. 25 MG/2ML	AM	174.038						SI 3%	BOC CENAB.	7/8	DIC-NOV	46,65	8.466.851,40	a			174.038		
621-655-LP04	22.09.04	22.09.04	16.06	TRADIC.	LANATOCOD C 0,4MG/2ML	AM	29.650						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	300,00	8.895.000,00	a			29.650		
621-655-LP04	22.09.04	22.09.04	16.06	TRADIC.	DOBUTAMINA CLO. 250MG/2ML	AM	24.105						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	750,00	19.042.950,00	a			24.105		
621-655-LP04	22.09.04	22.09.04	16.06	TRADIC.	HEPERRINA SULFATO 6% 1 ML	AM	131.681						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	97,30	12.812.560,30	a			131.681		
621-655-LP04	22.09.04	22.09.04	16.06	TRADIC.	DOPAMINA 200 MG/2ML	AM	95.970						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	250,00	23.962.500,00	a			95.970		
621-655-LP04	22.09.04	22.09.04	16.06	TRADIC.	EPINEFRINA CLO. 1 MG/1ML	AM	316.137						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	49,00	15.490.713,00	a			316.137		
621-656-LP04	22.09.04	22.09.04	16.07	TRADIC.	SCOPOLAMINA 0,2 MG. 1 ML	AM	70.462						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	70,00	4.932.340,00	a			70.462		
621-656-LP04	22.09.04	22.09.04	16.07	TRADIC.	ESCOPOLAMINA 20 MG	AM	82.876						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	61,00	6.712.956,00	a			82.876		
621-656-LP04	22.09.04	22.09.04	16.07	TRADIC.	FENOTEROL 0,5 MG/10 ML	AM	42.128						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	275,00	15.798.000,00	a			42.128		
621-656-LP04	22.09.04	22.09.04	16.07	TRADIC.	PIROQUINOLINA 1 MG/2ML	AM	92.735						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	54,26	5.031.803,30	a			92.735		
621-656-LP04	22.09.04	22.09.04	16.07	TRADIC.	PIROQUINOLINA 10 MG/2ML	AM	141.729						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	69,85	9.899.770,65	a			141.729		
621-656-LP04	22.09.04	22.09.04	16.07	TRADIC.	FURUSEMIDA 20 MG/1 ML CL X 100	AM	551.471						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	50,00	27.273.550,00	a			551.471		
621-656-LP04	22.09.04	22.09.04	16.07	TRADIC.	SALICILATO 200 MG. 1 ML	AM	33.747						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	143,00	4.842.890,50	a			33.747		
621-656-LP04	22.09.04	22.09.04	16.07	TRADIC.	HALOPERIDOL 5 MG/2ML	AM	120.851						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	69,23	8.366.514,73	a			120.851		
621-656-LP04	22.09.04	22.09.04	16.07	TRADIC.	KETAMINA CLO.500 MG. 10 ML	FA	5.195						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	1.230,00	6.389.850,00	a					
621-666-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	LIDOCAINA HEPERIN 5% 2 ML	AM	64.940						SI 3%	BOC CENAB.		us 11-	DIC-NOV	68,61	4.455.533,40	a			64.940	
621-666-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	LIDOCAINA CLO. 2% 5 ML	AM	823.414						SI 3%	BOC CENAB.		us 7	DIC-NOV	43,66	35.960.252,24	a			823.414	
621-666-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	MACHESNO 25% 5 ML	AM	200.000						SI 3%	BOC CENAB.		us 5,59	DIC-NOV	34,86	6.972.000,00	a			200.000	
621-666-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	METOCLOPRAMIDA 10 MG. 2ML	AM	946.679						SI 3%	BOC CENAB.		us 5,8	DIC-NOV	36,17	19.568.359,45	a			946.679	
621-666-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	MANEOLINA 25 MG. 1 ML	AM	15.000						SI 3%	BOC CENAB.		us 12,4	DIC-NOV	309,35	4.640.250,00	a				
621-666-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	NEOSTIGMINA 0,5 MG. 1 ML	AM	257.104						SI 3%	BOC CENAB.		us 8,4	DIC-NOV	52,39	13.469.678,56	a			257.104	
621-666-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	PIRACENA CLO. 50 MG. 10 ML	AM	37.887						SI 3%	BOC CENAB.		best0750	DIC-NOV	375,00	21.568.525,00	a				
621-667-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	FOSFATO MONOPOTASIO 15% 10 ML	AM	52.650						SI 3%	BOC CENAB.		9904000	DIC-NOV	400,00	21.060.000,00	a			52.650	
621-667-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	OTIZOLONA 5 U/1.1 ML	AM	961.280						SI 3%	BOC CENAB.		us 8,7	DIC-NOV	54,26	52.139.052,36	a			961.280	
621-667-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	CLOQUELIMETOS AM 2 ML	AM	20.650						SI 3%	BOC CENAB.		us 4	DIC-NOV	249,48	5.151.762,00	a			20.650	
621-667-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	PAPIVERINA 80 MG. 2 ML	AM	173.317						SI 3%	BOC CENAB.		us 10,7	DIC-NOV	66,73	11.565.443,41	a			173.317	
621-667-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	PIRACENA 100 MG. 1 ML	AM	800.156						SI 3%	BOC CENAB.		us 5,8	DIC-NOV	36,17	28.941.642,52	a			800.156	
621-667-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	PIRACENOLOL 1 MG. 1 ML	AM	20.224						SI 3%	BOC CENAB.		DIC-NOV	222,00	4.489.728,00	a			20.224		
621-667-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	PROGESTERONA 25 MG. 1 ML	AM	54.430						SI 3%	BOC CENAB.		us 11-	DIC-NOV	68,61	3.734.442,20	a				
621-667-LP04	23.09.04	23.09.04	11.13	TRADIC.	SANTIDINA 50 MG. 2 ML	AM	1.057.081						SI 3%	BOC CENAB.		us 5,59	DIC-NOV	34,86	97.705.843,68	a			1.057.081	
621-668-LP04	23.09.04	23.09.04	11.17	TRADIC.	ISCARBONATO 8.4 % 10 ML	AM	270.354						SI 3%	BOC CENAB.		us 15	DIC-NOV	93,55	25.291.636,70	a			270.354	
621-668-LP04	23.09.04	23.09.04	11.17	TRADIC.	SODIO CLORIDO 0,9% 1 ML	AM	635.057						SI 3%	BOC CENAB.		best0850	DIC-NOV	38,50	24.448.694,50	a			635.057	
621-668-LP04	23.09.04	23.09.04	11.17	TRADIC.	SODIO CLORIDO 0,9% 20 ML VEDRO	AM	2.089.604						SI 3%	BOC CENAB.		us 7,5	DIC-NOV	93,95	195.482.454,25	a			2.089.604	
621-668-LP04	23.09.04	23.09.04	11.17	TRADIC.	TAMOX																			

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo octavo: Que los precios efectivamente ofertados por Biosano y Sanderson, y la empresa que resultó adjudicataria en las licitaciones, se muestran a continuación en la Tabla N° 2 bajo el título “Información Cenabast”, elaborada sobre la base de la información que se acompañó a fojas 840. A su vez, en dicha tabla se agrega, bajo el título “Información planilla Biosano”, la información de precios indicada en las planilla “Oportunidades Negocios Central” y bajo el título “Información planilla Sanderson”, la información de precios indicada en las planilla “CENABAST SEPT04”:

Tabla N° 2

Licitación	Producto	Información Cenabast			Información planilla Biosano		Información planilla Sanderson
		Oferta Biosano	Oferta Sanderson	Adjudicatario	Precio Biosano	Precio Sanderson	Asignación
621-605-LP04	Diazepam 10mg/2ml Ampolla	91	85	Desierta	91	85	Sanderson
621-605-LP04	Fentanilo Citrato 0, 1mg/2ml Ampolla	213	200	Otro	210	200	Sanderson
621-605-LP04	Fentanilo Citrato 0,5mg/10ml Ampolla	451	453	Otro	445	450	Biosano
621-605-LP04	Metadona 10mg/2ml Ampolla	204	195	Desierta	199	195	Sanderson
621-605-LP04	Morfina Clorhidrato 10mg/1ml Ampolla	135	128	Sanderson	124	120	Sanderson
621-605-LP04	Morfina Clorhidrato 20mg/1ml Ampolla	183	188	Desierta	180	185	Biosano
621-605-LP04	Petidina Clorhidrato 100mg/2ml Ampolla	310	295	Otro	305	295	Sanderson
621-609-LP04	Amikacina Sulfato 100mg/2ml Frasco Ampolla	184	186	Biosano	180	186	Biosano
621-609-LP04	Amikacina Sulfato 500mg/2ml Frasco Ampolla	350	320	Otro	336	320	Sanderson
621-610-LP04	Betametasona Fosfato Disódico 4mg/1ml Ampolla	83	87	Pendiente	83	87	Biosano
621-618-LP04	Dexametasona Fosfato Sódico 4mg/1ml Ampolla			Desierta	99	92	Sanderson
621-619-LP04	Gentamicina 80mg/2ml Ampolla		35	sanderson	39	35	Sanderson
621-650-LP04	Aminofilina 250mg/10ml Ampolla	77	67	Otro		67	
621-650-LP04	Calcio Gluconato 10% 10ml Ampolla	120	115	Sanderson		115	
621-650-LP04	Clorhidrato de Amiodarona 150mg/3ml Ampolla	105	100	Sanderson		100	
621-650-LP04	Sulfato de Atropina 1mg/1ml Ampolla	3.600	4.000	Otro	36		
621-652-LP04	Agua Bidestilada 5ml Ampolla Vidrio		37	Desierta			Sanderson
621-653-LP04	Agua Bidestilada 10ml Ampolla Vidrio		57	Sanderson			Sanderson
621-654-LP04	Cianocobalamina 0,1mg/1ml Ampolla	40	44	Otro	40		Biosano
621-654-LP04	Clonixinato Lisina 100mg/2ml Ampolla	72	60	Sanderson		60	Sanderson
621-654-LP04	Clorfenamina Maleato 10mg/1ml Ampolla	39	44	Otro	36		Biosano
621-654-LP04	Clorhidrato de Clorpromazina 25mg/2ml Ampolla	57	51	Otro		51	Sanderson
621-656-LP04	Clorhidrato de ketamina 500mg/10ml Frasco ampolla	2.400	2.450	Biosano	2.400		
621-656-LP04	Ergometrina 0,2mg/1ml Ampolla	73	70	Sanderson		70	Sanderson
621-656-LP04	Escopolamina N-Butil Bromuro 20mg/1ml Ampolla	85	81	Sanderson		81	Biosano
621-656-LP04	Fenoterol Bromhidrato 0,5mg/10ml Ampolla	365	370	Biosano	365		Biosano
621-656-LP04	Fitoquinona 10mg/1ml Ampolla	74	80	Biosano	74		Biosano

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

621-656-LP04	Fitoquinona 1mg/1ml Ampolla	72	57	Sanderson		57	Sanderson
621-656-LP04	Furosemida 20mg/1ml Ampolla	48	51	Otro	48		Biosano
621-656-LP04	Glucosa 30%/20ml Ampolla	155	150	Sanderson		150	Sanderson
621-656-LP04	Haloperidol 5mg/1ml Ampolla	77	71	Sanderson		71	Biosano
621-657-LP04	Heparina Sódica 25000UI/5ml Frasco ampolla	23.000	18.900	Otro			Sanderson
621-658-LP04	Metamizol Sódico 1gr/2ml Ampolla	5.200	3.500	Otro			Sanderson
621-660-LP04	Diclofenaco Sódico 75mg/3ml Ampolla	60	26 y 45	Sanderson			Biosano
621-666-LP04	Clorhidrato de Lidocaína 2% 5ml Ampolla	52	46	Otro		46	Biosano
621-666-LP04	Lidocaína Hiperbárica 5% 2ml Ampolla	77	71			71	Sanderson
621-666-LP04	Magnesio Sulfato 25%/5ml Ampolla	52	42	Desierta		42	Biosano
621-666-LP04	Metoclopramida Clorhidrato 10mg/2ml Ampolla	42	37	Otro		37	Sanderson
621-666-LP04	Neostigmina Metilsulfato 0,5mg/1ml Ampolla	57	55	Desierta		55	Sanderson
621-666-LP04	Nitroglicerina 50mg/10ml Frasco Ampolla	1.200	1.235	Desierta	1200		
621-667-LP04	Fosfato Monopotásico 15% 10ml Ampolla	445	440	Desierta		440	Sanderson
621-667-LP04	Oligoelementos XX/2ml Ampolla	280	250	Sanderson		260	Sanderson
621-667-LP04	Oxitocina Sintética SUI/1ml Ampolla	62	56	Otro		56	Biosano
621-667-LP04	Papaverina Clorhidrato 80mg/2ml Ampolla	77	73	Desierta		73	Sanderson
621-667-LP04	Piridoxina Clorhidrato 100mg/1ml Ampolla	38	42	Otro	38		Biosano
621-667-LP04	Propanolol 1mg/1ml Ampolla	340	330	Desierta		330	Sanderson
621-667-LP04	Ranitidina 50mg/2ml Ampolla	39	44	Otro	39		Biosano
621-668-LP04	Cloruro de Sodio 0,9% 20ml Ampolla	110	93	Desierta			Sanderson
621-668-LP04	Cloruro de Sodio 0,9% 5ml Ampolla	41	45	Otro	41		Biosano
621-668-LP04	Sodio Bicarbonato 8,4% 10ml Ampolla	98	95	Sanderson		95	Sanderson
621-668-LP04	Tiamina Clorhidrato 30mg/1ml Ampolla	42	37	Otro		37	Sanderson
621-668-LP04	Vaselina Líquida 10ml Ampolla	144	140	Sanderson		140	Sanderson
621-669-LP04	Verapamilo 5mg/2ml Ampolla	381	370	Desierta		370	Sanderson (621-668-LP04), en 669 no asignada
621-669-LP04	Zinc Sulfato 0,88% 10ml Ampolla	350	355	Desierta	350		Biosano (621-668-LP04), en 669 no asignada
621-670-LP04	Cloruro de Sodio 10% 20ml Ampolla	110	93	Otro			Biosano
621-671-LP04	Cloruro Potasio 10% 10ml Ampolla	43	57	Biosano			Biosano
621-666-LP04	Clorhidrato de Lidocaína 2% 10ml Ampolla	62	65	Otro	62		

Nota: las celdas referidas a Información Cenabast que se encuentran en blanco indican ausencia de información. Fuente: elaboración propia a partir de la información de mercado público acompañada a fojas 840 y la información extraída de las planillas “Oportunidades Negocios Central” y “CENABAST SEPT04”.

Sexagésimo noveno: Que, como se puede apreciar, en las dos planillas analizadas en los considerandos anteriores, una incautada a Biosano y la otra a Sanderson, se hace referencia a precios de oferta de las dos requeridas. Luego, si se comparan los precios contenidos en ambas planillas con el precio efectivamente ofertado por las requeridas de acuerdo con la Tabla N° 2, se observa que en 42 licitaciones el menor precio de Biosano o Sanderson aparecido en la planilla es

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

idéntico al efectivamente ofertado y que en el resto de los casos dichos precios son muy cercanos, cumpliéndose en la gran mayoría de ellas la asignación acordada por las Requeridas. Esta similitud entre ambas planillas y entre ellas con las ofertas realizadas a Cenabast sólo puede ser explicada de modo verosímil por la existencia de un acuerdo entre las Requeridas;

Septuagésimo: Que un ejemplo de lo anterior es el caso del producto Lidocaína Hiperbárica 5% 2ml Ampolla incluido en la licitación 621-666-LP04 de Cenabast. El precio indicado para Sanderson en la planilla elaborada por Biosano era \$71, en la planilla elaborada por Sanderson figuraba esta empresa como adjudicataria, y el precio ofertado efectivamente por Sanderson fue de \$70. Lo mismo sucede con el producto Cloruro de Sodio 0,9% 5ml Ampolla incluido en la licitación 621-668-LP04 de Cenabast, donde la asignación debía ser para Biosano según la planilla elaborada por Sanderson, el precio indicado para Biosano en su propia planilla era \$41, y el precio ofertado efectivamente por Biosano fue de \$41;

Septuagésimo primero: Que la planilla “Copia de CENABAST 2007”, incautada a Biosano, fue creada por Jorge Cornejo el 14 de septiembre de 2006 y modificada por última vez por Claudio Reginato el 22 de septiembre del mismo año. Esta planilla se encuentra adjuntada al correo electrónico enviado por Claudio Reginato a Jorge Cornejo y Maurizio Reginato el 29 de septiembre de 2006, en el que se señala: *“Adjunto planilla con los últimos cambios.”*. Esta planilla no señala la licitación a la que se refiere cada uno de los productos que incorpora. Sin embargo, se identificaron las licitaciones abiertas al 22 de septiembre de 2006 en las que aún estaba pendiente la recepción de ofertas. Estas licitaciones corresponden a 621-750-LP06, 621-751-LE06, 621-755-LP06, 621-766-LP06, 621-778-LE06, 621-783-LE06, 621-786-LP06, 621-787-LP06 y 621-804-LP06, respecto de las cuales la fecha de cierre para la recepción de ofertas fue posterior al 22 de septiembre de 2006, con excepción de la licitación 621-751-LE06, cuya fecha de cierre de ofertas fue el 15 de septiembre de ese año. Lo anterior consta en la información de mercado público acompañada por la FNE a fojas 840. En esta planilla se insertaron columnas que se singularizan con las siglas “Sanderson” y “Biosano”:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PLANILLA “Copia de CENABAST 2007” Hoja “LICITACIONES EN PROCESO”

EN PROCESO LICITACION 2007															
PRODUCTOS	VIP	UNID.	PR/2005	LB. ADJ.	UNID. 05	UNID. 06	VAR. %	CTO/2007	PR/2007	CTO/UTA	VTA/TOT	MGEN	UTLID	Sanderson	Biosano
Ranitidina 50 mg 5 ml	V	AMP	80	SANDERSON	14.000	38.700	176.43		86		3.328.200			97	99
Elefdrina 6% 1 ml	V	AMP	100	SANDERSON	96.810	186.500	92.65		105		19.582.500			115	120
Buphacaina 0,5% 10 ml	V	F.A.	229	BESTPHARMA	48.050	89.300	85.85		278		24.825.400			285	278
Ordansetron 4 mg 2 ml	V	AMP	610	BESTPHARMA	7.400	13.500	92.43		550		7.425.000				
Ketoprofeno 100 mg - 2 ml	V	AMP	235	BIOSSANO	165.000	295.300	78.97		245		72.348.500				
Tramadol 100 mg 2 ml	V	AMP	75	SANDERSON	37.050	46.900	26.59		85		3.986.500			90	87
Metadona 10 mg - 2 ml	V	AMP	195	SANDERSON	67.160	76.700	14.20		195		14.956.500				
Fentona 250 mg 5 ml	V	AMP	1.800	BIOSSANO	10.719	12.120	13.07		1300		15.756.000				
Halopendol 5 mg 1 ml	V	AMP	70	SANDERSON	136.904	139.200	1.68		95		13.224.000				
Metamizol 1 gr - 2ml	V	AMP	25	SANDERSON	3.690.000	4.630.000	25.47		45		208.350.000				
Amiodarona 150 mg 3 ml	V	AMP	70	SANDERSON	94.500	105.600	11.75		90		9.504.000			83	90
Ordansetron 8 mg 4 ml	V	AMP	468	VOLTA	16.000	31.000	93.75		430		13.330.000				
Cloranfenicol 0,5% 10 ml	P	F.C.	105	BESTPHARMA	232.000	235.000	1.29		135		31.725.000				
Ciprofloxacino 200 mg 100 ml	P	F.A.	898	ANDROMACO	22.000	33.000	50.00		695		22.935.000				
Lanatosido C	V	AMP				37.000			280		10.360.000			280	330
Furosemida 20mg. 1ml	V	AMP	36	BESTPHARMA		770.000			45		34.650.000				
Aminoflina 250mg. 10ml.	V	AMP	65	SANDERSON		100.100			70		7.007.000				
														40.572.300	32.582.200

Fuente: planilla incluida en el NUE 1922756, cuya versión pública se encuentra en el disco compacto que rola a fojas 714.

Septuagésimo segundo: Que, la planilla indicada en el considerando anterior, debe ser analizada en conjunto con la planilla “Estudio Propuestas 02 Oct”, incautada a FKS e incluida en el NUE 2246317. Ésta fue creada el 21 de septiembre de 2006 y modificada por última vez por “imorales” el 2 de octubre de 2006. En ella se hace referencia a las mismas licitaciones a las que se refiere la planilla “Copia de CENABAST 2007”, además de otras licitaciones. De todas ellas, las fechas de cierre de recepción de ofertas de las licitaciones 621-787-LP06, 621-799-LP06, 621-804-LP06, 621-786-LP06 y 621-814-LP06 fueron posteriores al 2 de octubre de 2006. La Hoja1 de esta planilla contiene una columna que se singulariza con “B”, la que razonablemente se puede atribuir a Biosano, y otra que se singulariza con “Precio Propuesta”, la que razonablemente se puede atribuir a FKS, por cuanto a ella le fue incautada la planilla. A su vez, la Hoja2 contiene una columna que hace referencia a precios, singularizada como “Precio Propuesta”; y dos columnas que hacen referencia a montos de ventas, singularizadas con las letras “S” y “B”, las que pueden ser atribuidas a Sanderson y Biosano, respectivamente. Analizadas estas tres columnas en su conjunto, es posible deducir que el monto indicado en la columna “Precio Propuesta” corresponde al precio que debía ofertar el laboratorio que tenía asociado un monto de venta para dicho producto:

PLANILLA “Estudio Propuestas 02 Oct” Hoja1

Licitación 621-750-LP06															
ID	Fecha	Cantidad	Productos	CENABAST					Chilecompra 2006			Costo		PRECIO PROPUESTA	B
				Fecha	ID	Cantidad	Proveedor Adjudicado	Precio	Otros	Precio Sanderson	Precio Biosano	MFG	TOTAL		
621-750-LP06	22-09-2006	38.700	Ranitidina AM 50mg/5ml	feb-06	621-113-CO06	1.400	Lab. Sanderson	\$ 80	\$ 100	Biosano	\$ 60	\$ -		\$ 97	\$ 3.753.900
		186.500	Elefdrina Sulfato 6% 1ml	nov-05	621-739-LE05	96.900	Lab. Sanderson	\$ 100	\$ 130	Biosano	\$ 85	\$ 85		\$ 100	\$ 18.650.000
		89.300	Bupivacaina 0,5% FA 10ml	nov-05	621-707-LE05	48.050	Bestpharma	\$ 229	\$ 260	Biosano	\$ 200	\$ 248		NO	#¡VALOR!
		41.100	Succinil Colina AM o FA 100mg	nov-05	621-739-LE05	23.000	Lab. Sanderson	\$ 350	\$ 2.500	Bestpharma	\$ 316	\$ -		\$ 350	\$ 14.385.000
621-755-LE06	25-09-06	46.900	TRAMADOL CLORHIDRATO AM 100MG/2ML	dic-05	621-809-CO05	22.000	Lab. Sanderson	\$ 70	\$ 96	Saval					
		76.700	METADONA AM 10MG/2ML	jun-06	621-608-LE05	110.400	DESIERTA (Lab. Sanderson)	\$ 200	\$ 205	Biosano	\$ 115	\$ 115		\$ 90	\$ 4.221.000
				oct-05	621-619-LP05	67.160	Lab. Sanderson	\$ 195	\$ 207	Biosano	\$ 195			\$ 190	\$ 14.573.000
621-783-LE06	26-09-06	105.600	AMIODARONA CLORHIDRATO 150MG/3ML		621-588-LP05		Lab. Sanderson	\$ 70	\$ 93						
		36.800	LANATOSIDO C AM 0,4MG/2ML	sep-05	621-740-LP05	94.400	Lab. Sanderson	\$ 270	\$ -	Biosano	\$ 110	\$ 110		\$ 90	\$ 9.504.000
						26.000	Lab. Sanderson				\$ 258	\$ -		\$ 270	99365000

Fuente: Hoja1 de la planilla incluida en el NUE 2246317, cuya versión pública rola a fojas 714.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PLANILLA “Estudio Propuestas 02 Oct” Hoja2

ID	Fecha	Cantidad	Productos	CENABAST				ChileCompra 2006		Costo		PRECIO PROPUESTA	S	B	
				Fecha	ID	Cantidad	Proveedor Adjudicado	Precio	Otros	Precio Sanderson	Precio Biosano				
621-787-LP	05-10-06	139.200	HALOPERIDOL AM 5 MG/1 ML	sep-05	621-588-LP05	137.000	Lab. Sanderson	\$ 70	\$ 76 Biosano	\$ 64	\$ 63	\$ 70	\$ 9.744.000		
621-786-LP	05-10-06	4.630.000	METAMIZOL AM 1 GR/2 ML	sep-05	621-542-LP05	3.969.000	Lab. Sanderson	\$ 25	\$ 86 Lab. Chile	\$ 42	\$ 45	\$ 38			\$ 175.940.000
	06-10-06	102.000	S.P. GLUCOSA 5 % AM 250 ML	nov-05	621-781-LP05	34.580	Lab. Sanderson	\$ 170	\$ 255 Baxter	\$ 180	\$ 175				
621-775-LP06									\$ 195 Biosano	\$ 320	\$ 305				
	06-10-06	20.000	S.P. GLUCOSA 10 % AM 1000 ML	nov-05	621-781-LP05	13.800	Lab. Sanderson	\$ 260	\$ 420 Baxter						
	06-10-06	88.000	S.P. GLUCOSA 5 % AM 1000 ML TIPO VIAFLEX	nov-05	621-781-LP05	64.200	Lab. Sanderson	\$ 380	\$ 395 Baxter						
									\$ 330 B.Braun						
621-799-LP06	11-10-06	185.700	CALCIO GLUCONATO AL 10 % AM 10 ML	nov-05	621-703-LP05	142.400	Lab. Sanderson	\$ 110	\$ 136 Biosano	\$ 88	\$ 90	\$ 40	\$ 7.428.000		
	11-10-06	1.064.300	CIANOCOBALAMINA AM 0,1 MG/1 ML	dic-05	621-806-LP05	1.000.000	Lab. Sanderson	\$ 30		\$ 48	\$ 42	\$ 38	\$ 40.443.400		
	11-10-06	144.075	VITAMINA B1 B6 B12 (NEUROSANDE) AM/3 ML	nov-05	621-683-LP05	19.641	Lab. Sanderson	\$ 200	\$ 250 Biosano	\$ 260	\$ 230	\$ 210	\$ 30.255.750		
	11-10-06	101.400	FIITOQUINONA AM 1 MG/1 ML	nov-05	621-683-LP05	64.500	Lab. Sanderson	\$ 57		\$ 50	\$ 48	\$ 57	\$ 5.779.800		
	11-10-06	139.500	FIITOQUINONA AM 10 MG/1 ML	nov-05	621-743-LP05	81.900	Lab. Sanderson	\$ 71	\$ 89 Biosano	\$ 55	\$ 65	\$ 71	\$ 9.904.500		
621-805-LP06	12-10-06	100.800	AMINOFILINA AM 250 MG/10 ML	nov-05	621-744-LP05	34.100	Lab. Sanderson	\$ 65		\$ 70	\$ 70	\$ 69	\$ 6.955.200		
	12-10-06	762.400	FUROSEMIDA AM 20 MG/1 ML	sep-05	621-580-LP05	466.200	Besipharma	\$ 36	\$ 39 Sanderson	\$ 45	\$ 50	\$ 40	\$ 30.496.000		
				sep-05	621-588-LP05	155.300	Lab. Sanderson	\$ 38	\$ 36 Besipharma						
									\$ 52 Biosano						
621-814-LP	18-10-06	118.885	ATRACURIO BESILATO 25 MG/2 ML	sep-05	621-538-LP05	99.200	Biosano	\$ 700	\$ 849 Saval	\$ 1.100	\$ 660	\$ 640			\$ 76.086.400
									\$ 798 Besipharma						
									\$ 789 Glaxo.						
													\$ 87.828.250	\$ 53.178.400	

Fuente: Hoja2 de la planilla incluida en el NUE 2246317, cuya versión pública rola a fojas 714.

Septuagésimo tercero: Que los precios efectivamente ofertados por Biosano y Sanderson, y la empresa que resultó adjudicataria en las licitaciones que fueron indicadas por las requeridas en las planillas señaladas en los dos considerando anteriores, es el que se muestra en la siguiente tabla bajo el título “Información Cenabast”. A su vez en dicha tabla se agrega, bajo el título “Información planilla Biosano”, la información de precios indicada en las planilla “Copia de CENABAST 2007” y bajo el título “Información planilla Sanderson”, la información de precios indicada en las planilla “Estudio Propuestas 02 Oct”:

Tabla N° 3

Licitación	Producto	Oferta Biosano	Oferta Sanderson	Adjudicatario	Información planilla Biosano		Información planilla Sanderson	
					Precio Biosano	Precio Sanderson	Precio Biosano	Precio Sanderson
621-814-LP06	Atracurio Besilato 25mg/2,5ml Ampolla	680	620	Otro				640
621-750-LP06	Bupivacaína 0,5% 10ml Ampolla	278		Biosano	278	285	278	NO
621-799-LP06	Calcio Gluconato 10% 10ml Ampolla	113		Biosano				40
621-799-LP06	Cianocobalamina 0,1mg/1ml Ampolla	40	42	Biosano			38	
621-783-LE06	Clorhidrato de Amiodarona 150mg/3ml Ampolla	98	90	Sanderson	90	83	98	90
621-755-LP06	Clorhidrato de Tramadol 100mg/2ml Ampolla	87	90	Otro	87	90	87	90
621-799-LP06	Complejo B 10.000 UI/3ml Ampolla	218	216	Otro				210
621-799-LP06	Fitoquinona 10mg/1ml Ampolla	72	73	Biosano				71
621-799-LP06	Fitoquinona 1mg/1ml Ampolla		57	Sanderson			57	
621-787-LP06	Haloperidol 5mg/1ml Ampolla	76	73	Desierta				70
621-783-LE06	Lanatosido 0,4mg/2ml Ampolla		270	Sanderson	330	280	320	270
621-755-LP06	Metadona 10mg/2ml Ampolla	205	190	Sanderson			205	190
621-786-LP06	Metamizol Sódico 1gr/2ml Ampolla		35	Sanderson				38
621-750-LP06	Ranitidina 50mg/5ml Ampolla		97	Sanderson	95	97	95	97
621-750-LP06	Sulfato de Efedrina 6% 1ml Ampolla	120	100	Sanderson	120	115	120	100

Fuente: elaboración propia a partir de la información de mercado público acompañada a fojas 840 y la información extraída de las planillas “Copia de CENABAST 2007” y “Estudio Propuestas 02 Oct”.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo cuarto: Que, como se puede apreciar, en las dos planillas analizadas en los considerandos anteriores, incautada una a Biosano y la otra a Sanderson, se hace referencia a precios de oferta de las dos requeridas. Luego, si se comparan los precios contenidos en ambas planillas con el precio efectivamente ofertado por las requeridas de acuerdo con la Tabla N° 3, se observa que en la mayoría de los casos son muy cercanos al indicado en las planillas incautadas, cumpliéndose en la gran mayoría de ellas la asignación acordada por las Requeridas. Esta similitud entre ambas planillas y entre ellas con las ofertas realizadas a Cenabast sólo se explica por la existencia de un acuerdo entre las Requeridas, ya que no era posible para una requerida conocer, de forma previa e independiente, los precios que la otra requerida quería ofertar en dicha licitación;

Septuagésimo quinto: Que, por ejemplo, para el producto Clorhidrato de Tramadol 100mg/2ml Ampolla, incluido en la licitación 621-755-LP06 de Cenabast, los precios indicados en la planilla elaborada por Biosano y en la planilla elaborada por Sanderson eran \$87 para Biosano y \$90 para Sanderson, y los precios ofertados efectivamente por ambas requeridas fueron los indicados;

Septuagésimo sexto: Que la planilla “Del 09 Abril al 07 de Mayo 2007”, incautada a FKS, fue creada por “imorales” el 20 de marzo de 2007 y modificada por última vez por “pecheverria” el 9 de abril de 2007. Esta planilla no señala la licitación a la que se refiere cada uno de los productos que incorpora. Sin perjuicio de ello, se identificaron las licitaciones abiertas al 9 de abril de 2007 en las que aún estaba pendiente la recepción de ofertas. Estas licitaciones son 621-177-LP07, 621-203-LP07, 621-195-LP07, 621-167-LP07, 621-121-LP07, 621-197-LP07, 621-179-LE07, 621-171-LP07, 621-147-LP07, 621-202-LP07, 621-186-LP07, 621-184-LP07, 621-197-LP07, 621-177-LP07, las que de acuerdo a la información de mercado público acompañada por la FNE a fojas 840, tuvieron fecha de cierre para la recepción de ofertas posterior al 9 de abril de 2007, con excepción de la licitación 621-121-LP07, cuya fecha de cierre de ofertas fue el mismo 9 de abril de 2007. Esta planilla contiene una columna que se singulariza con “S” y otra que se singulariza con “B”, las que razonablemente se puede concluir que hacen referencia a montos de venta de las empresas Sanderson y Biosano respectivamente. A su vez, contiene dos columnas sin nombre al lado derecho, pero cuyos datos numéricos se pueden asociar razonablemente a precios que debían presentar las empresas Sanderson y Biosano, respectivamente, siguiendo el mismo orden establecido en la planilla:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PLANILLA “Del 09 Abril al 07 de Mayo 2007” Hoja2

Cantidad	Productos	Costo Total		Margen Total		S	B		
		MFG	TOTAL	MFG	TOTAL				
1.100.000	BETAMETASONA FOSFATO DISODICO AM 4MG/1ML					\$ 55.000.000		54	67
155.400	FENTANILO CITRATO AM 0,1MG/2ML						\$ 20.979.000	165	135
330.300	EPINEFRINA CLORHIDRATO AM 1MG/1ML					\$ 11.560.500		38	53
146.500	ESCOPOLAMINA N-BUTILBROMURO AM 20MG/ML					\$ 10.548.000		72	83
856.400	AGUA BEDESTILADA AM 10ML ENASE SEMIRIGIDO PLASTI CO SISTEMA ABREFACIL					\$ 25.435.080		31	38
6.000	VERAPAMILO AM 5MG/2ML					\$ 1.680.000		280	305
1.232.500	TIAMINA CLORHIDRATO AM 30MG/1ML					\$ 34.510.000		31	57
652.100	MORFINA CLORHIDRATO AM AMBAR 10MG/1ML							115	105
3.986.600	AGUA BIDESTILADA AM VIDRIO 5ML					\$ 155.477.400		39	57
4.556.600	METAMIZOL SODICO AM 1G/2ML							35	47
37.400	DOBUTAMINA CLORHIDRATO AM 250MG/5ML						\$ 25.058.000	715	670
87.900	VASELINA ESTERIL AM 5ML						\$ 8.614.200	115	103
1.367.000	AGUA BEDESTILADA AM 5ML ENASE SEMIRIGIDO PLASTI CO SISTEMA ABREFACIL						\$ 34.175.000	29	26
1.549.000	AGUA BIDESTILADA AM VIDRIO 10ML						\$ 60.411.000	47	45
						\$ 294.210.980	\$ 149.237.200		

Fuente: planilla incluida en el NUE 2246312, cuya versión pública se encuentra en el disco compacto que rola a fojas 714.

Septuagésimo séptimo: Que los precios efectivamente ofertados por Biosano y Sanderson y la empresa que resultó adjudicataria en las licitaciones que fueron indicadas por en la planilla de la que da cuenta el considerando anterior, es el que se muestra en la siguiente tabla bajo el título “Información Cenabast”. A su vez, en dicha tabla se agrega la información de precios indicada en las planillas señaladas en el considerando anterior:

Tabla N° 4

Licitación	Producto	Información Cenabast			Información planilla	
		Oferta Biosano	Oferta Sanderson	Adjudicatario	Precio Biosano	Precio Sanderson
621-177-LP07	Agua Bidestilada 10ml Ampolla Plástica	39	31	Sanderson	38	31
621-203-LP07	Agua Bidestilada 10ml Ampolla Vidrio		47	Sanderson	45	47
621-195-LP07	Agua Bidestilada 5ml Ampolla Plástica	26	29	Otro	26	29
621-167-LP07	Agua Bidestilada 5ml Ampolla Vidrio		38	Sanderson	57	39
621-121-LP07	Betametasona Fosfato Disódico 4mg/1ml Ampolla		52	Sanderson	67	54
621-197-LP07	Dobutamina Clorhidrato 250mg/5ml Ampolla	650	710	Biosano	670	715
621-179-LE07	Droperidol 25mg/10ml Ampolla	495		Desierta	495	520
621-171-LP07	Epinefrina 1mg/1ml Ampolla	53	38	Sanderson	53	38
621-171-LP07	Escopolamina N-Butil Bromuro 20mg/1ml Ampolla	83	72	Sanderson	83	72
621-147-LP07	Fentanilo Citrato 0,1mg/2ml Ampolla	133	165	Biosano	135	165
621-202-LP07	Metamizol Sódico 1gr/2ml Ampolla		35	Sanderson	47	35
621-186-LP07	Morfina Clorhidrato 10mg/1ml Ampolla	95	109	Biosano	105	115
621-184-LP07	Tiamina Clorhidrato 30mg/1ml Ampolla		32	Sanderson	57	31
621-197-LP07	Vaselina Líquida 5ml Ampolla	103	115	Biosano	103	115
621-177-LP07	Verapamilo 5mg/2ml Ampolla		280	Sanderson	305	280

Fuente: elaboración propia a partir de la información de mercado público acompañada a fojas 840 y la información extraída de la planilla “Del 09 Abril al 07 de Mayo de 2007”.

Septuagésimo octavo: Que, como se puede apreciar, en la planilla analizada en los considerandos anteriores, incautada a FKS, se hace referencia a precios de oferta de Biosano y de Sanderson. Luego, si se comparan los precios contenidos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en esta planilla con el precio efectivamente ofertado por las requeridas de acuerdo con la Tabla N° 4, se observa que en la mayoría de los casos son muy cercanos al indicado en las planillas incautadas, cumpliéndose en la gran mayoría de ellas la asignación acordada por las Requeridas. Esta similitud entre ambas planillas y entre ellas con las ofertas realizadas a Cenabast solo se explica por la existencia de un contacto o acuerdo entre las Requeridas ya que no era posible para FKS conocer, de forma previa e independiente, los precios que Biosano ofertaría en dichas licitaciones;

Septuagésimo noveno: Que, por ejemplo, para el producto Epinefrina 1mg/1ml Ampolla, incluido en la licitación 621-171-LP07 de Cenabast, el precio indicado para Biosano y Sanderson en la planilla elaborada por FKS fueron los efectivamente ofertados;

Octogésimo: Que la planilla “Licitaciones en Curso 2008 - 2009”, contenida en el NUE 1922756 incautada a Biosano fue creada por “Lizbeth Figueroa” el 16 de octubre de 2008 y modificada por última vez por “creginato” el 17 de octubre de 2008. Las licitaciones indicadas en esta planilla tuvieron fecha de cierre para la recepción de ofertas posterior al 17 de octubre de 2008, con excepción de la licitación 621-1482-LP08, cuya fecha de cierre de ofertas fue el 16 de octubre de 2008. En la Hoja “Negociacion” de esta planilla hay una columna con el nombre Biosano y otra con el nombre Sanderson, las que razonablemente se puede concluir que hacen referencia a precios que debían presentar estas empresas en las licitaciones a las que se hace referencia;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PLANILLA “Licitaciones en Curso 2008 - 2009” Hoja Negociaciones

LICITACIONES POR DEFINIR EN CHILECOMPRAS CENABAST 2008 - 2009															
AMPOLLAS															
LICITACION	PRODUCTO	ML	FECHA PUBLICACION	FECHA CIERRE	1° ENTREGA	ENTREGA MENSUAL	UNID 2007	UNIDADES 2008	VARIACIÓN	ADJUDICADO 2007	PRECIO 2007	PRECIO OFERTADO	Venta	Biosano	Sanderson
621-11482-LP08	CLOR. SODIO 0,9% 5ML Plastico	5	26-09-2008	16-10-2008	01-12-2008	120,000	1,482,000	1,745,000	15%	BIOSANO	\$ 24	\$ 33	57.585,000	33	40
621-11516-LE08	MIDAZOLAM 50MG	10	09-10-2008	20-10-2008	01-12-2008	1,000	10,000	14,000	29%	BIOSANO	\$ 989	\$ 830	11.620,000	830	890
621-11532-LE08	LIDOCAINA 2% Plastico	10	09-10-2008	20-10-2008	01-03-2009	23,000	216,000	306,000	29%	SANDERSON	\$ 34	\$ 42	12.852,000	65	42
621-11547-LP08	N-BUTILBROMURO 20MG	1	14-10-2008	24-10-2008	01-02-2009	3,000	205,000	290,000	29%	SANDERSON	\$ 74	\$ 78	22.620,000	78	82
621-11489-LP08	CLORURO 10% 20 ML Plastico	20	29-08-2008	28-10-2008	01-01-2009	140,000	1,920,000	1,945,000	1%	SANDERSON	\$ 50	\$ 60	116.700,000	85	
621-11530-LP08	CLORURO POTASIO 10% Plastico	10	09-10-2008	29-10-2008	01-12-2008	220,000	2,164,100	2,740,000	21%	BIOSANO	\$ 35	\$ 50	137.000,000	55	50
621-11530-LP09	CLORURO POTASIO 10% Vidrio	11	09-10-2008	29-10-2008	01-12-2008	220,000	2,164,100	2,740,000	21%	BIOSANO	\$ 35	\$ 65		67	65
621-11554-LP08	METOCLOPRAMIDA 10MG Vidrio	2	14-10-2008	04-11-2008	01-02-2009	80,000	925,000	1,089,000	15%	SANDERSON	\$ 35	\$ 47	51.183,000	47	
							10,869,000						409,560,000		
LICITACIONES CERRADAS															
LICITACION	PRODUCTO	ML	FECHA PUBLICACION	FECHA CIERRE	1° ENTREGA	ENTREGA MENSUAL	UNID 2007	UNIDADES 2008	VARIACIÓN	ADJUDICADO 2007	PRECIO 2007	PRECIO OFERTADO			
621-11496-LE08	FENOTEROL 0,5 MG 10ML	10	01-10-2008	13-10-2008	01-11-2008	1,500	27,400	23,400	-17%	BIOSANO	\$ 350				
									#DIV/0!						

Fuente: planilla incluida en el NUE 1922756, que rola a fojas 371 del Cuaderno de documentos Públicos de la FNE correspondientes a la Incautación.

Octogésimo primero: Que los precios efectivamente ofertados por Biosano y Sanderson y la empresa que resultó adjudicataria en las licitaciones que fueron indicadas en la planilla de la que da cuenta el considerando anterior, es el que se muestra en la siguiente tabla (Tabla N°5) bajo el título “Información Cenabast”. A su vez en dicha tabla se agrega la información de precios indicada en las planillas señaladas en el considerando anterior:

Tabla N° 5

Licitación	Producto	Información Cenabast			Información planilla		
		Oferta Biosano	Oferta Sanderson	Adjudicatario	Precio Biosano	Precio Sanderson	Asignación
621-11482-LP08	Cloruro de Sodio 0,9% 5ml Ampolla	33	40	Biosano	33	40	Biosano
621-11489-LP08	Cloruro de Sodio 10% 20ml Ampolla	85	58	Sanderson	85		Sanderson
621-11516-LE08	Midazolam Clorhidrato 50mg/10ml Frasco Ampolla	830	860	Sanderson	830	890	Biosano
621-11530-LP08	Cloruro Potasio 10% 10ml Ampolla	70	50	Sanderson	55	50	Sanderson
621-11532-LE08	Clorhidrato de Lidocaína 2% 10ml Ampolla	65	40	Sanderson	65	42	Sanderson
621-11547-LE08	Escopolamina N-Butil Bromuro 20mg/1ml Ampolla	78	82	Biosano	78	82	Biosano
621-11554-LP08	Metoclopramida Clorhidrato 10mg/2ml Ampolla	47	52	Biosano	47		Biosano

Fuente: elaboración propia a partir de la información de mercado público acompañada a fojas 840 y la información extraída de la planilla “Licitaciones en Curso 2008-2009”.

Octogésimo segundo: Que, como se puede apreciar, en la planilla analizada en los considerandos anteriores, incautada a Biosano, se hace referencia a precios de oferta de Sanderson y de Biosano. Luego, si se comparan los precios contenidos en esta planilla con el precio efectivamente ofertado por las requeridas de acuerdo con la Tabla N° 5, se observa que en la mayoría de los casos son muy cercanos al

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

indicado en las planillas incautadas, cumpliéndose en la gran mayoría de ellas la asignación acordada por las Requeridas. Esta similitud entre ambas planillas y entre ellas con las ofertas realizadas a Cenabast solo se explica por la existencia de un contacto o acuerdo entre las Requeridas ya que no era posible para Biosano conocer, de forma previa e independiente, los precios que FKS ofertaría en dichas licitaciones;

Octogésimo tercero: Que por ejemplo, para el producto Escopolamina N-Butil Bromuro 20mg/1ml Ampolla, incluido en la licitación 621-11547-LE08 de Cenabast, los precios indicados para Biosano y Sanderson en la planilla elaborada por Biosano eran \$78 y \$82, respectivamente, y los precios ofertados efectivamente fueron \$78 por Biosano y \$82 por Sanderson;

Octogésimo cuarto: Que la planilla “licitaciones oct 10”, contenida en el NUE 1922757 e incautada a Biosano, fue creada por “mreginato” el 14 de octubre de 2010 y modificada por última vez por el mismo usuario el 15 de octubre de 2010. Las licitaciones indicadas en esta planilla tuvieron fecha de cierre para la recepción de ofertas posterior al 15 de octubre de 2010. En la Hoja1 de esta planilla hay una columna con singularizada con “B” y otra columna al lado derecho de esta última que si bien no tiene nombre razonablemente se puede concluir que hace referencia a precios que debía presentar FKS en las licitaciones a las que se hace referencia;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PLANILLA “licitaciones oct 10” Extracto de Hoja1

LICITACIONES POR DEFINIR EN CHILECOMPRAS CENABAST 2010 - 2011															
AMPOLLAS															
CODIGO SAP	LICITACION	PRODUCTO	ML	FECHA PUBLICACION	FECHA CIERRE	1º ENTREGA	ENTREGA MENSUAL	UNID 2009	UNIDADES 2010	VARIACIÓN	ADJUDICADO 2009	PRECIO 2009	PRECIO NO ADJ. 2009	PRECIO OFERTADO	B
0501079003	621-681-LP10	MORFINA 20MG	1	27-09-2010	18-10-2010	01-11-2010	36,315	426,000	477,791	11%	BIOSANO	\$ 153	\$ 158		175
	621-690-LE10	RANITIDINA 50MG	5	07-10-2010	18-10-2010				128,453	100%	SANDERSON	\$ 105			no
0501110006	621-689-LE10	VASELINA 5ML	5	01-10-2010	18-10-2010	01-10-2010	13,600	154,000	202,870	24%	BIOSANO	\$ 95	\$ 110		104
	621-765-LP10	ALBUMINA HUMANA 20%	50	08-10-2010	19-10-2010				50,655	100%	NOVOFARMA	\$ 18,043			
	621-775-LP10	AMPICILINA 500G		08-10-2010	19-10-2010				555,581	100%	BIOSANO	\$ 600			
	621-777-LP10	CLOXACILINA 500MG		08-10-2010	19-10-2010				2,359,807	100%					
	621-753-LP10	TIOPENTAL 1000G		08-10-2010	19-10-2010				29,672	100%	HOSPIRA	\$ 1,500			
	621-814-LP10	VANCOMICINA 1G		08-10-2010	19-10-2010				85,170	100%					
	621-807-LP10	AGUA VIDRIO 10ML	10	09-10-2010	20-10-2010				1,122,205	100%	SANDERSON	\$ 74			95
	621-786-LP10	BUPIVACAINA HI PERBARICA 75%	2	09-10-2010	20-10-2010				103,208	100%	BIOSANO	\$ 845			900
	621-768-LP10	CEFOTAXIMA 1G		09-10-2010	20-10-2010				308,020	100%	BIOSANO	\$ 258			
	621-791-LP10	FENITOINA SODICA 250MG	5	09-10-2010	20-10-2010				27,566	100%	BIOSANO	\$ 2,500			
	621-787-LP10	KETOROLACO 30MG	1	09-10-2010	20-10-2010				520,490	100%	SANDERSON	\$ 130			139
	621-789-LP10	MORFINA 10MG	1	09-10-2010	20-10-2010				665,268	100%	BIOSANO	\$ 115			132
	621-778-LP10	VITAMINA B1 B6 B12	3	09-10-2010	20-10-2010				415,304	100%	BIOSANO	\$ 193			220
	621-829-LP10	CLORURO SODIO 09%	20	12-10-2010	25-10-2010				6,200,400	100%	BIOSANO	\$ 64			62 (2.500.000)
	621-795-LP10	FENTANILO 0,5MG	10	12-10-2010	25-10-2010				239,280	100%	BIOSANO	\$ 270			299
0501074000	621-709-LP10	LORAZEPAM 4MG	2	04-10-2010	25-10-2010	01-11-2010	11,330	89,000	147,361	40%	SANDERSON	\$ 568	\$ 110		620
	621-864-LP10	BETAMETASONA 4MG	1	13-10-2010	26-10-2010				916,130	100%	BIOSANO	\$ 76			80
	621-842-LP10	CLONIXINATO DE LISINA 100MG	2	13-10-2010	26-10-2010				559,817	100%	SANDERSON	\$ 85			96
	621-828-LP10	CLORURO SODIO 09%	5	13-10-2010	26-10-2010				1,840,813	100%	BIOSANO	\$ 42			45
	621-853-LP10	PENICILINA G + BENZATINA 1.200.000 UI		13-10-2010	26-10-2010				663,267	100%					
	621-845-LP10	PENICILINA G SODICA 1.000.000UI		13-10-2010	26-10-2010				1,060,046	100%					
	621-843-LP10	PIRIDOXINA 100MG	1	13-10-2010	26-10-2010				944,664	100%	SANDERSON	\$ 50			85
	621-824-LP10	RANITIDINA 50MG	2	13-10-2010	26-10-2010				2,954,331	100%	SANDERSON	\$ 35			62
	621-855-LP10	SULBACTAM + AMPICILINA 500/1000MG		13-10-2010	26-10-2010				21,480	100%	PFIZER	\$ 3,000			
	621-823-LP10	TIAMINA 30MG	1	13-10-2010	26-10-2010				1,452,922	100%	SANDERSON	\$ 48			63
	621-832-LP10	VANCOMICINA 500G		13-10-2010	26-10-2010				93,960	100%					
	621-687-LP10	AGUA VIDRIO 5ML	5	07-10-2010	28-10-2010				2,035,630	100%	SANDERSON	\$ 40			63
	621-742-LP10	FENOBARBITAL 200MG		08-10-2010	28-10-2010				28,614	100%	BIOSANO	\$ 11,250			
	5599-95-LP10	INMUNOGLOBULINA 5% 5G.	100	07-10-2010	28-10-2010				7,642	100%	GRIFOLS	\$ 189,000			
	621-734-LP10	TIOPENTAL 500G		07-10-2010	28-10-2010				36,641	100%					

Fuente: planilla incluida en el NUE 1922757, que rola a fojas 371 del Cuaderno de documentos Públicos de la FNE correspondientes a la Incautación

Octogésimo quinto: Que la planilla indicada en el considerando anterior debe ser analizada en conjunto con a planilla “CENABAST V.2”, contenida en el NUE 1922757 e incautada a Biosano. Ésta fue creada por “vdelreal” el 21 de abril de 2009 y modificada por última vez por “mreginato” el 15 de octubre de 2010. Al igual que en el caso anterior, las licitaciones indicadas en esta planilla tuvieron fecha de cierre para la recepción de ofertas posterior al 15 de octubre de 2010. En la Hoja “EN PROCESO” de esta planilla hay una columna singularizada con “B” y otra columna al lado derecho de esta última que, si bien no tiene nombre, razonablemente se puede concluir que hace referencia a precios que debía presentar FKS en las licitaciones a las que se hace referencia;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PLANILLA “CENABAST V.2” Extracto de la Hoja “EN PROCESO”

LICITACIONES POR DEFINIR EN CHILECOMPRAS CENABAST 2010 - 2011															B	
AMPOLLAS																
CODIGO S.A.	LICITACION	PRODUCTO	ML.	FECHA PUBLICACI	FECHA CIERRE	1º ENTREGA	ENTREGA MENSU	UNID 2010	UNIDADES 2010	VARIACION	ADJUDICADO 2009	PRECIO 2009	PRECIO NO ADJ. 2010	PRECIO OFERTA		
0501079003	621-681-LP10	MORFINA 20MG	1	27-09-2010	18-10-2010	01-11-2010	36,315	426,000	477,791	11%	BIOSANO	\$ 153	\$ 158			
0501097002	621-690-LE10	RANITIDINA 50MG (NO)	5	07-10-2010	18-10-2010	01-12-2010	7,200	62,500	128,453	51%	SANDERSON	\$ 105				
0501110006	621-689-LE10	VASELINA 5ML	5	01-10-2010	18-10-2010	01-10-2010	13,600	154,000	202,870	24%	BIOSANO	\$ 95	\$ 110			
0602073008	621-765-LP10	ALBUMINA HUMANA 20%	50	08-10-2010	19-10-2010	01-12-2010	4,359	44,100	50,655	13%	NOVOFARMA	\$ 18,043				
0602084025	621-775-LP10	AMPICILINA 500G		08-10-2010	19-10-2010	01-12-2010	49,091	247,200	555,581	56%	BIOSANO	\$ 600				
SIN/COD.	621-777-LP10	CLOXACILINA 500MG (NO)		08-10-2010	19-10-2010	01-12-2010	200,067		2,359,807	100%						
0602084017	621-753-LP10	TIOPENTAL 1000G		08-10-2010	19-10-2010	01-12-2010	2,631	33,701	29,672	-14%	HOSPIRA	\$ 1,500				
SIN/COD.	621-814-LP10	VANCOMICINA 1G (NO)		08-10-2010	19-10-2010	01-12-2010	7,200		85,170	100%						
0501003007	621-807-LP10	AGUA VIDRIO 10ML	10	09-10-2010	20-10-2010	01-12-2010	99,700	275,300	1,122,205	75%	SANDERSON	\$ 74				
0501016009	621-786-LP10	BUPIVACAINA HIPERBARICA 75%	2	09-10-2010	20-10-2010	01-12-2010	9,463	36,660	103,208	64%	BIOSANO	\$ 845				
0602084026	621-768-LP10	CEFOTAXIMA 1G		09-10-2010	20-10-2010	01-12-2010	24,300	350,000	308,020	-14%	BIOSANO	\$ 258				
0501046004	621-791-LP10	FENITOINA SODICA 250MG	5	09-10-2010	20-10-2010	01-12-2010	3,100	28,200	27,566	-2%	BIOSANO	\$ 2,500				
0501064004	621-787-LP10	KETOROLACO 30MG	1	09-10-2010	20-10-2010	01-12-2010	53,137	596,000	520,490	-15%	SANDERSON	\$ 130				
0501079016	621-789-LP10	MORFINA 10MG	1	09-10-2010	20-10-2010	01-12-2010	60,312	755,000	665,268	-13%	BIOSANO	\$ 115				
0501112011	621-778-LP10	VITAMINA B1 B6 B12	3	09-10-2010	20-10-2010	01-12-2010	45,416	488,000	415,304	-18%	BIOSANO	\$ 193				
SIN/COD.	621-859-LP10	AMOXICILINA 250MG 5ML	5	14-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	46,933		628,884	100%						
0607002009	621-815-LP10	CLORAMFENICOL COLIRO 0,5%		14-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	14,614	314,000	289,916	-8%	BIOSANO	\$ 314				
0601070013	621-829-LP10	CLORURO SODIO 09%	20	12-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	560,800	2,500,000	6,200,400	60%	BIOSANO	\$ 64				
0501049028	621-795-LP10	FENTANILO 0,5MG	10	12-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	24,820	233,500	239,280	2%	BIOSANO	\$ 270				
0501063012	621-858-LP10	KETOPROFENO IV 100MG	2	14-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	29,205	220,300	936,176	76%	BIOSANO	\$ 298				
0501079000	621-709-LP10	LORAZEPAM 4MG	2	04-10-2010	25-10-2010	01-11-2010	11,330	89,000	147,361	40%	SANDERSON	\$ 568	\$ 110			
0501076900	621-838-LP10	METAMIZOL 1MG	2	14-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	348,307	6,440,000	5,249,939	-23%	SANDERSON	\$ 40			64	60
SIN/COD.	5599-105-LP10	SURFACTANTE PULMONAR BOVINO	8	14-10-2010	25-10-2010	01-01-2011	315	1,425	2,728	48%	DESIERTA					
0501013005	621-864-LP10	BETAMETASONA 4MG	1	13-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	101,889	1,065,000	916,130	-16%	BIOSANO	\$ 76				
0501021001	621-842-LP10	CLONIXINATO DE LISINA 100MG	2	13-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	55,017	183,500	559,817	67%	SANDERSON	\$ 85				
0602084027	621-886-LP10	CLORURO POTASIO 10%	10	15-10-2010	26-10-2010	01-01-2011	189,657	1,315,000	189,657	-593%	BIOSANO	\$ 75				
0601070014	621-828-LP10	CLORURO SODIO 09%	5	13-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	164,292	1,680,000	1,840,813	9%	BIOSANO	\$ 42				
0501033006	621-878-LP10	DOBUTAMINA 250MG	5	14-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	3,955	41,400	36,221	-14%	SANDERSON	\$ 980			950	1030
0502059001	621-901-LP10	HEPARINA SODICA 25000 UI	5	15-10-2010	26-10-2010	01-01-2011	82,890	1,265,000	828,260	-53%	SANDERSON	\$ 1,320			2650	2500
SIN/COD.	621-853-LP10	PENICILINA G + BENZATINA 1.200.000 UI		13-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	72,975		663,267	100%						
SIN/COD.	621-845-LP10	PENICILINA G SODICA 1.000.000UI		13-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	108,100		1,060,046	100%						
0501092003	621-843-LP10	PIRIDOXINA 100MG	1	13-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	88,815	1,105,000	944,664	-17%	SANDERSON	\$ 50				
0501097006	621-824-LP10	RANITIDINA 50MG	2	13-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	243,043	1,230,400	2,954,331	58%	SANDERSON	\$ 35				
0602084011	621-855-LP10	SULBACTAM + AMPICILINA 500/1000MG		13-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	2,700	6,800	21,480	68%	PFIZER	\$ 3,000				
0501106003	621-823-LP10	TIAMINA 30MG	1	13-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	127,472	1,607,000	1,452,922	-11%	SANDERSON	\$ 48				
SIN/COD.	621-832-LP10	VANCOMICINA 500G		13-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	9,870		93,960	100%						
0601070007	621-921-LP10	AGUA BIDESTILADA PLASTICO 10ML	10	15-10-2010	27-10-2010	01-12-2010	128,550	316,000	1,379,470	77%	SANDERSON	\$ 35			35	45
0601070011	621-872-LP10	CLORURO SODIO 10%	20	14-10-2010	27-10-2010	01-12-2010	131,210	1,915,000	1,400,565	-37%	SANDERSON	\$ 70			90	75
0501034003	621-898-LP10	DOMPERIDONA 10MG	2	15-10-2010	27-10-2010	01-12-2010	16,420	54,800	170,340	68%	BIOSANO	\$ 325				
0602073021	621-871-LP10	GAMAGLOBULINA ANTIRHO		14-10-2010	27-10-2010	01-12-2010	484	5,150	4,733	-9%	BIOSANO	\$ 29,650				
0501077001	621-902-LP10	METOCLOPRAMIDA 10MG	2	15-10-2010	27-10-2010	01-12-2010	103,938	1,075,000	976,110	-10%	SANDERSON	\$ 47			58	51
0501003700	621-687-LP10	AGUA VIDRIO 5ML	5	07-10-2010	28-10-2010	01-12-2010	153,140	4,315,000	2,035,630	-112%	SANDERSON	\$ 40				
0501011009	621-908-LP10	ATROPINA 1MG	1	15-10-2010	28-10-2010	01-12-2010	38,691	487,000	400,787	-22%	BIOSANO	\$ 47			59	55
0501048006	621-742-LP10	FENOBARBITAL 200MG		08-10-2010	28-10-2010	01-12-2010	3,944	22,400	28,614	22%	BIOSANO	\$ 11,250				
0501058008	621-912-LE10	HALOPERIDOL 5MG	1	15-10-2010	28-10-2010	01-12-2010	23,619	15,040	191,924	92%	BIOSANO	\$ 90			80	89
0602073007	5599-95-LP10	INMUNOGLOBULINA 5% 5G.	100	07-10-2010	28-10-2010	01-12-2010	1,054	3,000	7,642	61%	GRIFOLS	\$ 189,000				
0602084002	621-734-LP10	TIOPENTAL 500G		07-10-2010	28-10-2010	01-12-2010	3,363	52,700	36,641	-44%	DESIERTA					

Fuente: planilla incluida en el NUE 1922757, que rola a fojas 371 del Cuaderno de documentos Públicos de la FNE correspondientes a la Incautación.

Octogésimo sexto: Que las planillas indicadas en los dos considerandos anteriores también deben ser analizadas en conjunto con la planilla “CENABAST Oct 22”, contenida en el NUE 1922757 e incautada a Biosano. Ésta fue creada por “vdelreal” el 21 de abril de 2009 y modificada por última vez por “mreginato” el 25 de octubre de 2010. Las licitaciones indicadas en esta planilla tuvieron fecha de cierre para la recepción de ofertas un día posterior o el mismo día 25 de octubre de 2010, salvo la licitación 621-765-LP10. Al igual que en los otros dos casos anteriores, en la Hoja “EN PROCESO” de esta planilla hay una columna singularizada con “B” y otra columna al lado derecho de esta última que, si bien no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tiene nombre, razonablemente se puede concluir que hace referencia a precios que debía presentar FKS en las licitaciones a las que se hace referencia;

PLANILLA “CENABAST Oct 22” Extracto de la Hoja “EN PROCESO”

LICITACIONES POR DEFINIR EN CHILECOMPRAS CENABAST 2010 - 2011

AMPOLLAS															
CODIGO S+D	LICITACION	PRODUCTO	ML	FECHA PUBLICACI	FECHA CIERRE	1º ENTREGA	ENTREGA MENSU	UNID 2010	UNIDADES 2010	VARIACION	ADJUDICADO 2009	PRECIO 2009	PRECIO NO ADJ. 20	PRECIO OFERTA	B
0602073008	621-765-LP10	ALBUMINA HUMANA 20%	50	08-10-2010	22-10-2010	01-12-2010	4,359	44,100	50,655	13%	NOVOFARMA	\$ 18,043			\$ 20,990.00
SINCOD.	621-859-LP10	AMOXICILINA 250MG 5ML (NO)	5	14-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	46,933	583,000	628,884	7%	ANDROMACO	\$ 359			
0607002009	621-815-LP10	CLORAMFENICOL COLIRIO 0,5%		14-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	14,614	314,000	289,916	-8%	BIOSANO	\$ 314			
0601070013	621-829-LP10	CLORURO SODIO 09%	20	12-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	560,800	2,500,000	6,200,400	60%	BIOSANO	\$ 64			\$ 59.00 \$ 72.00
0501049028	621-795-LP10	FENTANILO 0,5MG	10	12-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	24,820	233,500	239,280	2%	BIOSANO	\$ 270			\$ 259.00 \$ 325.00
0501063012	621-858-LP10	KETOPROFENO IV 100MG	2	14-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	29,205	220,300	936,176	76%	BIOSANO	\$ 298			\$ 298.00
0501074000	621-709-LP10	LORAZEPAM 4MG	2	04-10-2010	25-10-2010	01-11-2010	11,330	89,000	147,361	40%	SANDERSON	\$ 568	\$ 110		\$ 600.00 \$ 590.00
0501076900	621-838-LP10	METAMIZOL 1MG	2	14-10-2010	25-10-2010	01-12-2010	348,307	6,440,000	5,249,939	-23%	SANDERSON	\$ 40			\$ 65.00 \$ 60.00
SINCOD.	5599-105-LP10	SURFACTANTE PULMONAR BOVINO (NO)	8	14-10-2010	25-10-2010	01-01-2011	315	1,425	2,728	48%	DESIERTA				
0501013005	621-864-LP10	BETAMETASONA 4MG	1	13-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	101,889	1,065,000	916,130	-16%	BIOSANO	\$ 76			\$ 69.00 \$ 89.00
0501015003	621-916-LE10	BICARBONATO DE SODIO 8,4%	10	15-10-2010	26-10-2010	01-12-2010	20,022	227,000	220,718	-3%	SANDERSON	\$ 118			

Fuente: planilla incluida en el NUE 1922757, que rola a fojas 371 del Cuaderno de documentos Públicos de la FNE correspondientes a la Incautación.

Octogésimo séptimo: Que los precios efectivamente ofertados por Biosano y Sanderson y la empresa que resultó adjudicataria en las licitaciones que fueron indicadas por las requeridas en las planillas indicadas en los tres considerandos anteriores, es el que se muestra en la siguiente tabla (Tabla N° 6) bajo el título “Información Cenabast”. A su vez en dicha tabla se agrega la información de precios indicadas en las mencionadas tres planillas, por lo que existen casos en los que se indica más de un precio para un mismo producto. En relación con lo anterior, cuando la Tabla N° 6 indica más de un precio, el primero fue extraído de una planilla modificada con anterioridad a la modificación de la planilla de donde se extrae el segundo:

Tabla N° 6

Licitación	Producto	Información Cenabast			Información planillas	
		Oferta Biosano	Oferta Sanderson	Adjudicatario	Precio Biosano	Precio Sanderson
621-681-LP10	Morfina Clorhidrato 20mg/1ml Ampolla	175	168	Sanderson	175	168
621-687-LP10	Agua Bidestilada 5ml Ampolla Vidrio	63	56	Desierta	63	56
621-689-LE10	Vaselina Líquida 5ml Ampolla	99	120	Desierta	104	120
621-690-LE10	Ranitidina 50mg/5ml Ampolla		110	Sanderson	no	
621-709-LP10	Lorazepam 4mg/2ml Ampolla	600	590	Sanderson	620 y 600	590
621-778-LP10	Complejo B 10.000 UI/3ml Ampolla	240		Desierta	220	
621-786-LP10	Bupivacaína Hiperbárica 0,75% 2ml Ampolla	790	990	Biosano / Sanderson	900	990
621-787-LP10	Ketorolaco 30mg/1ml Ampolla	139	130	Desierta	139	130
621-789-LP10	Morfina Clorhidrato 10mg/1ml Ampolla	112	149	Sanderson	132	150
621-795-LP10	Fentanilo Citrato 0,5mg/10ml Ampolla	259	325	Biosano / Sanderson	299 y 259	325
621-807-LP10	Agua Bidestilada 10ml Ampolla Vidrio	95	88	Desierta	95	88
621-823-LP10	Tiamina Clorhidrato 30mg/1ml Ampolla	70	52	Sanderson	63	55
621-824-LP10	Ranitidina 50mg/2ml Ampolla	62	39	Sanderson	62	55
621-828-LP10	Cloruro de Sodio 0,9% 5ml Ampolla	40	52	Desierta	45	52
621-829-LP10	Cloruro de Sodio 0,9% 20ml Ampolla	59	70	Sanderson	62 y 59	70 y 72
621-838-LP10	Metamizol Sódico 1gr/2ml Ampolla	65	53	Sanderson	64 y 65	60

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

621-843-LP10	Piridoxina Clorhidrato 100mg/1ml Ampolla	95	55	Sanderson	85	60
621-864-LP10	Betametasona Fosfato Disódico 4mg/1ml Ampolla	68	89	Sanderson	80 y 69	89
621-872-LP10	Cloruro de Sodio 10% 20ml Ampolla	90	75	Sanderson	90	75
621-878-LE10	Dobutamina Clorhidrato 250mg/5ml Ampolla	799	1030	Desierta	950	1.030
621-886-LP10	Cloruro Potasio 10% 10ml Ampolla	65	62	Sanderson		
621-901-LP10	Heparina Sódica 25000UI/5ml Frasco ampolla	2.600	1.790	Sanderson	2.650	2.500
621-902-LP10	Metoclopramida Clorhidrato 10mg/2ml Ampolla	60	50	Sanderson	58	51
621-908-LE10	Sulfato de Atropina 1mg/1ml Ampolla	60	46	Sanderson	59	55
621-912-LE10	Haloperidol 5mg/1ml Ampolla	70	89	Sanderson	80	89
621-921-LP10	Agua Bidestilada 10ml Ampolla Plástica	33	45	Sanderson	35	45
621-631-LE10	Ergometrina 0,2mg/1ml Ampolla		75	Desierta		
621-667-LE10	Clorhidrato de Dopamina 200mg/5ml Ampolla	148	175	Sanderson		
621-742-LP10	Fenobarbital Sódico 200mg Ampolla	12.000		Desierta		
621-842-LP10	Clonixinato Lisina 100mg/2ml Ampolla	100	90	Desierta	96	90

Fuente: elaboración propia a partir de la información de mercado público acompañada a fojas 840 y la información extraída de las planillas “licitaciones oct 10”, “CENABAST V.2” y “CENABAST Oct 22”.

Octogésimo octavo: Que, como se puede apreciar, en las planillas analizadas en los considerandos anteriores, incautadas a Biosano, se hace referencia a precios de oferta de FKS y de Biosano. Luego, si se comparan los precios contenidos en esta planilla con el precio efectivamente ofertado por las requeridas de acuerdo con la Tabla N° 6, se observa que en la mayoría de los casos son muy cercanos al indicado en las planillas incautadas, cumpliéndose en la gran mayoría de ellas la asignación acordada por las Requeridas. Esta similitud entre estas planillas y entre ellas con las ofertas realizadas a Cenabast solo se explica por la existencia de un contacto o acuerdo entre las Requeridas ya que no era posible para Biosano conocer, de forma previa e independiente, los precios que FKS ofertaría en dichas licitaciones;

Octogésimo noveno: Que por ejemplo, para el producto Agua Bidestilada 10ml Ampolla Vidrio, incluido en la licitación 621-807-LP10 de Cenabast, los precios indicados para Biosano y Sanderson en la planilla elaborada por Biosano eran \$95 y \$88, respectivamente, y los precios ofertados efectivamente fueron \$95 por Biosano y \$88 por Sanderson;

Nonagésimo: Que la planilla “Licitaciones Cenabast enero 2011”, contenida en el NUE 1922756 e incautada a Biosano, fue creada por “Claudio Reginato” el 19 de enero de 2011 y modificada por última vez por el “mreginato” en la misma fecha antes señalada. Las licitaciones indicadas en esta planilla tuvieron fecha de cierre para la recepción de ofertas posterior al 19 de enero de 2011 con excepción de 621-61-LE11 la que tuvo fecha de cierre el 18 de enero de 2011. En la Hoja1 de esta planilla hay una columna con el nombre “Precio S” y otra con el nombre “Precio B”, las que razonablemente se puede concluir que hace referencia a precios que debía presentar Sanderson y Biosano en las licitaciones a las que se hace referencia. A

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

su vez la planilla contiene una columna con el nombre “mis comentarios”, cuyo contenido se puede deducir fue agregado por Maurizio Reginato:

PLANILLA “Licitaciones Cenabast enero 2011” Hoja1

LICITACIONES EN CURSO															
CODIGO SAP	LICITACION	PRODUCTO	ML	FECHA PUBLICACION	FECHA CIERRE	1° ENTREGA	ENTREGA MENSUAL	UNID 2010	UNIDADES 2011	VARIACIÓN	ADJUDICADO 2010	PRECIO 2010	Precio S	Precio B	mis comentarios
0501090001	621-61-LE11	PETIDINA 100MG 2ML	2	07-01-2011	18-01-2011	01-03-2011	4.620	56.000	37.000	-51%	SANDERSON	\$ 220	\$ 235	\$ 240	ok
0501008001	621-143-LE11	AMINOFILINA 250MG 10ML	10	11-01-2011	21-01-2011	01-03-2011	5.552	76.500	40.426	-89%	SANDERSON	\$ 85	\$ 90	\$ 96	ok
0501048001	621-135-LE11	FENOTEROL 0,5MG 10ML	10	11-01-2011	21-01-2011	01-02-2011	1.395	26.400	13.725	-92%	SANDERSON	\$ 390	\$ 410	\$ 390	ok
0501102003	621-134-LE11	SULFATO ZINC 0,88% 10ML	10	11-01-2011	21-01-2011	01-02-2011	1.710	16.450	16.270	-1%	SANDERSON	\$ 340	\$ 350	\$ 370	ok
0501002001	621-187-LE11	ACIDO ASCOBICO 100MG 1ML	1	13-01-2011	24-01-2011	01-02-2011	9.000	92.500	93.310	1%	SANDERSON	\$ 70	\$ 75	\$ 79	ok
S/COD.	621-1-LP11	AMOXICILINA C/ACIDO CLAVULANICO 875/125 MG (NO)		03-01-2011	24-01-2011	01-03-2011	37.558		453.402	100%					no
0602084025	621-13-LP11	AMPICILINA 500MG		04-01-2011	24-01-2011	01-03-2011	52.030	247.200	472.520	48%	BIOSANO	\$ 600			590
0501015003	621-145-LE11	BICARBONATO DE SODIO 8,4% 10ML	10	11-01-2011	24-01-2011	01-03-2011	21.085	227.000	219.947	-3%	SANDERSON	\$ 118	\$ 128	\$ 133	ok
0602084006	621-174-LE11	CEFEPIMA 1GR		13-01-2011	24-01-2011	01-02-2011	219	2.043	2.298	11%	LIBRA	\$ 2.699			HABLALO CON MILENA PARA VER SI TENEMOS PDTO
0501023001	621-171-LE11	CLORFENAMINA 2,5MG 5ML	5	13-01-2011	24-01-2011	01-02-2011	142.500	731.965	1.221.500	40%	SANDERSON	\$ 42			??
0501029020	621-118-LE11	DEXAMETASONA 4MG 1ML	1	11-01-2011	24-01-2011	01-02-2011	25.501	291.000	276.100	-5%	BIOSANO	\$ 85	\$ 85	\$ 89	NO, B 80 / S 98
0501046004	621-9-LP11	FENITOINA 250MG	5	04-01-2011	24-01-2011	01-03-2011	1.981	28.200	21.341	-32%	BIOSANO	\$ 2.500			2600
0501052003	621-169-LE11	FOSFATO MONOPOTASICO AL 15%		12-01-2011	24-01-2011	01-02-2011	4.015	46.100	42.380	-9%	BIOSANO	\$ 320	\$ 300	\$ 310	NO, B 300 / S 335
0607002008	621-116-LE11	GENTAMICINA 3MG 1ML OFTALMICO (NO)	1	11-01-2011	24-01-2011	01-02-2011	7.355	62.000	79.411	22%	BIOSANO	\$ 299			NO
0501055004	621-152-LE11	GLUCONATO DE CALCIO 10% 10ML	10	12-01-2011	24-01-2011	01-02-2011	19.784	189.000	189.661	0%	SANDERSON	\$ 112	\$ 120	\$ 125	OK
0501063011	621-3-LP11	KETOPROFENO IV 100MG	3	03-01-2011	24-01-2011	01-03-2011	84.025	220.300	732.778	70%	BIOSANO	\$ 298			299
0501081007	621-197-LE11	N-BUTIL BROMURO 20MG		13-01-2011	24-01-2011	01-04-2011	22.310	290.000	186.940	-55%	BIOSANO	\$ 85	\$ 105	\$ 90	NO, B 88 / S 108
0501096001	621-108-LE11	PROPANOLOL 1MG 1ML	1	10-01-2011	24-01-2011	01-02-2011	7.857	16.100	82.941	81%	SANDERSON	\$ 236	\$ 240	\$ 250	OK
0501106001	621-6-LP11	TIAMINA 100MG		04-01-2011	24-01-2011	01-03-2011	3.300	1.452.900	27.810	-5124%	SANDERSON	\$ 52			??
0602084002	621-106-LE11	TIOFENTAL 500MG (NO)		11-01-2011	24-01-2011	01-02-2011	2.391		28.828	100%					NO
0501110006	621-195-LE11	VASELINA 5ML	5	13-01-2011	24-01-2011	01-02-2011	15.125	487.000	151.370	-222%	BIOSANO	\$ 95	\$ 125	\$ 115	NO, B 100 / S 128
S/COD.	621-30-LP11	VANCOMICINA 1G (NO)		06-01-2011	27-01-2011	01-03-2011	8.450	35.500	71.970	51%	SANDERSON	\$ 1.900			NO
0601070012	621-132-LP11	AGUA BIDENTILADA 5ML	5	11-01-2011	01-02-2011	01-03-2011	199.650	2.229.000	2.469.672	10%	BIOSANO	\$ 28	\$ 35	\$ 30	NO, B 29 / S 40
S/COD.	621-112-LP11	AMOXICILINA 500MG 5ML FA (NO)		11-01-2011	01-02-2011	01-03-2011	123.344		1.073.763	100%					NO
0602084003	621-125-LP11	CEFAZOLINA 1GR		11-01-2011	01-02-2011	01-03-2011	62.250	500.258	549.730	9%	OPKO	\$ 206			LOS VEO YO
0501033006	621-122-LP11	DOBUTAMINA 250MG 5ML	5	11-01-2011	01-02-2011	01-03-2011	3.560	41.400	34.236	-21%	SANDERSON	\$ 980	\$ 1.030	\$ 970	LOS VEO YO
0501064004	621-119-LP11	KETOROLACO 30MG 1ML	1	11-01-2011	01-02-2011	01-03-2011	63.197	596.000	567.833	-5%	SANDERSON	\$ 130	\$ 135	\$ 143	LOS VEO YO
S/COD.	621-130-LP11	VANCOMICINA 500G (NO)		11-01-2011	01-02-2011	01-03-2011	10.895	35.500	97.060	63%	SANDERSON	\$ 1.900			LOS VEO YO
0501112011	621-113-LP11	VITAMINA B1B6B12 3ML	3	11-01-2011	01-02-2011	01-03-2011	42.317	209.143	344.922	39%	BIOSANO	\$ 193			LOS VEO YO
0602084011	621-151-LP11	AMPICILINA + SULBACTAN 1500MG		12-01-2011	02-02-2011	01-03-2011	1.770	12.000	20.145	40%	PFIZER	\$ 3.000			LOS VEO YO
0501021001	621-160-LP11	CLONIXINATO DE LISINA 100MG 2ML	2	12-01-2011	02-02-2011	01-03-2011	46.430	183.500	429.935	57%	SANDERSON	\$ 85	\$ 93	\$ 99	LOS VEO YO
0601070014	621-150-LP11	CLORURO DE SODIO 0,9% 5ML	5	12-01-2011	02-02-2011	01-03-2011	186.750	1.680.000	1.405.720	-20%	BIOSANO	\$ 42	\$ 52	\$ 42	LOS VEO YO
0606001002	621-146-LP11	ESTREPTOQUINASA 1.500.000UI		12-01-2011	02-02-2011	01-05-2011	66	1.620	789	-105%	ALPES SELECTION	\$ 95.000			LOS VEO YO
S/COD.	621-153-LP11	PENICILINA FA 2.000.000 UI		12-01-2011	02-02-2011	01-03-2011	24.346		515.044	100%					LOS VEO YO
0602084017	621-161-LP11	TIOFENTAL 1 GR		12-01-2011	02-02-2011	01-03-2011	2.195	63.300	22.851	-177%	HOSPIRA	\$ 1.500			LOS VEO YO
0502051002	5599-17-LP10	FLUFENAZINA 250MG		13-01-2011	03-02-2011	01-03-2011	1.468	10.660	12.732	16%	BIOSANO	\$ 6.990			LOS VEO YO
S/COD.	5599-15-LP11	SURFACTANTE PULMONAR ORIGEN BOVINO		13-01-2011	03-02-2011	01-02-2011	315		2.728	100%					LOS VEO YO

Fuente: planilla incluida en el NUE 1922756, que rola a fojas 371 del Cuaderno de documentos Públicos de la FNE correspondientes a la Incautación.

Nonagésimo primero: Que los precios efectivamente ofertados por Biosano y Sanderson y la empresa que resultó adjudicataria en las licitaciones que fueron indicadas en la planilla de la que da cuenta el considerando anterior, es el que se muestra en la Tabla N° 7 bajo el título “Información Cenabast”. A su vez en dicha tabla se agrega la información de precios indicada en la planilla “Licitaciones Cenabast enero 2011”, en las columnas de precios de Sanderson y de Biosano,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incorporando entre paréntesis el precio indicado en la columna “mis comentarios” en los casos en los que proceda:

Tabla N° 7

Licitación	Producto	Información Cenabast			Información planilla		
		Oferta Biosano	Oferta Sanderson	Adjudicatario	Precio Biosano	Precio Sanderson	"mis comentarios"
621-187-LE11	Ácido Ascórbico 100mg/1ml Ampolla	79	75	Desierta	79	75	
621-132-LP11	Agua Bidestilada 5ml Ampolla Plástica	29	35	Sanderson	30	35	B 29 / S 40
621-143-LE11	Aminofilina 250mg/10ml Ampolla	96	90	Desierta	96	90	
621-152-LE11	Calcio Gluconato 10% 10ml Ampolla	125	120	Sanderson	125	120	
621-160-LP11	Clonixinato Lisina 100mg/2ml Ampolla	99	93	Desierta	99	93	
621-150-LP11	Cloruro de Sodio 0,9% 5ml Ampolla	41	52	Biosano	42	52	
621-113-LP11	Complejo B 10.000 UI/3ml Ampolla	255		Desierta			
621-118-LE11	Dexametasona Fosfato Sódico 4mg/1ml Ampolla	89	85	Desierta	89	85	B 80 /S 98
621-122-LP11	Dobutamina Clorhidrato 250mg/5ml Ampolla	970	1030	Sanderson	970	1.030	
621-197-LE11	Escopolamina N-Butil Bromuro 20mg/1ml Ampolla	85	105	Desierta	90 y 95	105	B 88 / S 108
621-135-LE11	Fenoterol Bromhidrato 0,5mg/10ml Ampolla	390	400	Biosano	390	410	
5599-17-LP11	Flufenazina 250mg/10ml Frasco Ampolla	7.400		Biosano			
621-169-LE11	Fosfato Monopotásico 15% 10ml Ampolla	310	300	Sanderson	310	300	B 300 / S 335
621-119-LP11	Ketorolaco 30mg/1ml Ampolla	143	135	Sanderson	143	135	
621-61-LE11	Petidina Clorhidrato 100mg/2ml Ampolla	240	235	Sanderson	240	235	
621-108-LE11	Propanolol 1mg/1ml Ampolla	250	240	Sanderson	250	240	
621-145-LE11	Sodio Bicarbonato 8,4% 10ml Ampolla	133	128	Desierta	133	128	
621-195-LE11	Vaselina Líquida 5ml Ampolla	110	125	Sanderson	115	125	B 100 / S 128
621-134-LE11	Zinc Sulfato 0,88% 10ml Ampolla	370	350	Sanderson	370	350	

Fuente: elaboración propia a partir de la información de mercado público acompañada a fojas 840 y la información extraída de la planilla “Licitaciones Cebast enero 2011”

Nonagésimo segundo: Que, como se puede apreciar, en la planilla analizada en los considerandos anteriores, incautada a Biosano, se hace referencia a precios de oferta de Sanderson y de Biosano. Luego, si se comparan los precios contenidos en esta planilla con el precio efectivamente ofertado por las requeridas de acuerdo con la Tabla N° 7, se observa que en la mayoría de los casos son muy cercanos al indicado en las planillas incautadas, cumpliéndose, en la gran mayoría de ellas, la asignación acordada por las Requeridas. Esta similitud entre el precio indicado en la planilla con las ofertas realizadas a Cenabast solo se explica por la existencia de un contacto o acuerdo entre las Requeridas ya que no era posible para Biosano conocer, de forma previa e independiente, los precios que FKS ofertaría en dichas licitaciones;

Nonagésimo tercero: Que por ejemplo, para el producto Calcio Gluconato 10% 10ml Ampolla, incluido en la licitación 621-152-LE11 de Cenabast, los precios indicados para Biosano y Sanderson en la planilla elaborada por Biosano eran \$125 y \$120, respectivamente, y los precios ofertados efectivamente fueron \$125 por Biosano y \$120 por Sanderson;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nonagésimo cuarto: Que la planilla “Análisis fc3”, contenida en el NUE 1915468 e incautada a FKS, fue creada por “David A. Gómez García” el 9 de agosto de 2012 y modificada por última vez por el “mojeda” el 12 de septiembre de 2012. Esta planilla no señala la licitación a la que se refiere cada uno de los productos que incorpora. Sin perjuicio de ello, se identificaron las licitaciones abiertas al 12 de septiembre de 2012 en las que aún estaba pendiente la recepción de ofertas. Estas licitaciones corresponden a 621-159-LP12, 621-228-LP12, 621-237-LP12, 621-222-LP12 621-248-LP12, 621-105-LP12, 621-240-LP12, 621-92-LP12, 621-99-LP12, 621-100-LP12, 621-147-LP12, 621-265-LP12, 621-259-LP12, 621-278-LP12, 621-272-LP12, 621-305-LP12, 621-294-LP12, 621-291-LP12, 621-304-LP12 y 621-229-LP12. A su vez, se identificaron las licitaciones publicadas por Cenabast con posterioridad al 12 de septiembre de 2012 respecto de los productos indicados en las planillas. Estas licitaciones corresponden a 621-326-LE12, 621-344-LE12, 621-327-LE12, 621-369-LE12, 621-366-LE12, 621-428-LE12, 621-293-LE12, 621-416-LE12, 621-423-LE12, 621-401-LE12, 621-447-LE12, 621-438-LP12, 621-474-LE12, 621-496-LE12, 621-495-LE12, 621-497-LE12, 621-502-LE12, 621-503-LE12, 621-505-LE12, 621-488-LP12, 621-534-LE12, 621-540-LE12, 621-538-LE12, 621-21-LE13, 621-26-LE13, 621-28-LE13, 621-35-LE13 y 621-39-LE13.

Nonagésimo quinto: En la Hoja1 de esta planilla hay una columna con el nombre “PS”, la que razonablemente se puede concluir que contiene precios asignados a Sanderson, y a su lado derecho hay una columna que no tiene nombre pero contiene precios, los que razonablemente se refieren a precios asignados a Biosano. A su vez, a la derecha de la planilla, hay una columna con el nombre “Sand” que contiene precios, y a su lado derecho hay una columna que no tiene nombre. Al igual que el caso anterior, los precios indicados en esta última columna pueden asociarse razonablemente a la asignación de precios efectuada a Biosano:

PLANILLA “Análisis fc3” Hoja1

Fuente: planilla incluida en el NUE 1915468, cuya versión pública se encuentra en el disco compacto que rola a fojas 714.

Nonagésimo séptimo: Que los precios efectivamente ofertados por Biosano y Sanderson y la empresa que resultó adjudicataria en las licitaciones que fueron indicadas por las requeridas en las planillas indicadas en los dos considerandos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

anteriores, es el que se muestra en la Tabla N° 8 bajo el título “Información Cenabast”. A su vez en dicha tabla se agrega la información de precios indicada en la planilla “Análisis fc3” en las cuatro columnas que se indican en el considerando anterior. Cuando en dichas columnas se indican precios distintos para la misma empresa, se ponen ambos. Por último, para el caso mencionado en el considerando anterior se considera la información de precios indicada en la planilla “Cotizacion Cenabast Final”:

Tabla N° 8

Licitación	Producto	Información Cenabast				Información planilla	
		Oferta Biosano	Oferta Sanderson	Oferta Fresenius	Adjudicatario	Precio Biosano	Precio Sanderson
621-248-LP12	Agua Bidestilada 10ml Ampolla Plástica	45	42		Otro	54	42
621-502-LE12	Amikacina Sulfato 100mg/2ml Ampolla	170	233		Biosano		235
621-105-LP12	Amikacina Sulfato 500mg/2ml Ampolla	260	230		Biosano	295	230
621-240-LP12	Atracurio Besilato 25mg/2,5ml Ampolla	650	705		Otro	685 y 675	710
621-92-LP12	Betametasona Fosfato Disódico 4mg/1ml Ampolla	79	85		Biosano		80 y 85
621-99-LP12	Bupivacaína Hiperbárica 0,75% 2ml Ampolla	795	850		Biosano	830	850
621-488-LP12	Cianocobalamina 0,1mg/1ml Ampolla	63	55		Desierta	60	
621-428-LE12	Clorfenamina Maleato 10mg/1ml Ampolla	67	52		Biosano		52
621-503-LE12	Clorhidrato de Dopamina 200mg/5ml Ampolla	185	175		Biosano		175
621-540-LE12	Clorhidrato de ketamina 500mg/10ml Frasco ampolla	742	600		Biosano		630
621-369-LE12	Clorhidrato de Tramadol 100mg/2ml Ampolla	130	100		Biosano		100
621-305-LP12	Cloruro de Sodio 0,9% 10ml Ampolla	53			Otro	50	42
621-265-LP12	Cloruro de Sodio 10% 10ml Ampolla		45		Sanderson	52	50
621-100-LP12	Cloruro Potasio 10% 10ml Ampolla		55		Desierta		55
621-228-LP12	Diclofenaco Sódico 75mg/3ml Ampolla	43	55		Biosano	44	55
621-293-LE12	Dobutamina Clorhidrato 250mg/5ml Ampolla	1.100	927		Biosano		927
621-326-LE12	Droperidol 5mg/2ml Ampolla	430	310		Biosano		329
621-474-LE12	Epinefrina 1mg/1ml Ampolla	85	52		Sanderson		45
621-496-LE12	Escopolamina N-Butil Bromuro 20mg/1ml Ampolla	130	95		Desierta		95
621-229-LP12	Fenobarbital Sódico 200mg Ampolla	14.000		12.500	Fresenius		13.000
621-505-LE12	Fitoquinona 10mg/1ml Ampolla	110	85		Biosano		85
621-538-LE12	Fitoquinona 1mg/1ml Ampolla		75		Sanderson		82
621-416-LE12	Flumazenil 0,5mg/5ml Ampolla	1.740	2.000		Otro		1.500
621-344-LE12	Glucosa 30%/20ml Ampolla		200		Sanderson		120
621-447-LE12	Haloperidol 5mg/1ml Ampolla	93	65		Sanderson		95
621-438-LP12	Lorazepam 4mg/2ml Ampolla	590	550		Biosano	590	
621-495-LE12	Magnesio Sulfato 25%/5ml Ampolla	110	74		Sanderson		74
621-423-LE12	Metadona 10mg/2ml Ampolla	390	300		Desierta	251	
621-147-LP12	Metamizol Sódico 1gr/2ml Ampolla	65	51		Otro	65	51
621-159-LP12	Metronidazol 500mg/100ml Frasco Ampolla	195	210		Otro	189	210
621-259-LP12	Morfina Clorhidrato 10mg/1ml Ampolla	112	145		Biosano	128	145

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

621-278-LP12	Morfina Clorhidrato 20mg/1ml Ampolla	206	158		Desierta	206	158
621-294-LP12	Nitroglicerina 50mg/10ml Frasco Ampolla	897			Biosano	950	
621-291-LP12	Ondansetron Clorhidrato 8mg/4ml Ampolla	380			Otro	370	
621-272-LP12	Oxitocina Sintética 5UI/1ml Ampolla	83	65		Desierta	83	65
621-304-LP12	Piridoxina Clorhidrato 100mg/1ml Ampolla	75	58		Biosano	75	58
621-497-LE12	Propofol 1%/20ml Ampolla	1.250		1.700	Desierta		
621-237-LP12	Ranitidina 50mg/2ml Ampolla	46			Biosano	45	54
621-366-LE12	Ranitidina 50mg/5ml Ampolla	75	85		Biosano	85	
621-401-LE12	Sulfato de Atropina 1mg/1ml Ampolla	56	48		Biosano	60	
621-222-LP12	Tiamina Clorhidrato 30mg/1ml Ampolla	58			Biosano	64	69
621-327-LE12	Vaselina Líquida 5ml Ampolla	185	130		Sanderson		100
621-534-LE12	Verapamilo 5mg/2ml Ampolla		340		Sanderson		350
621-21-LE13	Midazolam Clorhidrato 15mg/3ml Ampolla	230	370		Biosano		300
621-26-LE13	Fentanilo Citrato 0,1mg/2ml Ampolla	170	205		Biosano		174
621-28-LE13	Furosemida 20mg/1ml Ampolla		55		Desierta	58	
621-35-LE13	Clorhidrato de Clorpromazina 25mg/2ml Ampolla		56		Sanderson		55
621-39-LE13	Gentamicina 80mg/2ml Ampolla		54		Desierta	70	

Fuente: elaboración propia a partir de la información de mercado público acompañada a fojas 840 y la información extraída de las planillas “Análisis fc3” y “Cotización Cenabast final”.

Nonagésimo octavo: Que si bien la Tabla N° 8 da cuenta de un grado de coincidencia entre la planilla incautada y las ofertas efectivamente realizadas, este es mucho menor que el mostrado en las tablas anteriores. Esto se explica porque la Tabla N° 8 se refiere a licitaciones de los años 2012 y 2013, vale decir, al último período del acuerdo de conformidad con lo señalado en la Solicitud de Beneficios. Como se señaló, el acuerdo habría sido más difícil de implementar en dicho período, debido a las deducciones de puntaje aplicadas a Sanderson, lo que queda en evidencia en diez de las oportunidades de adjudicación indicadas en la tabla anterior, donde Biosano resultó adjudicatario a pesar de ofertar precios mayores a Sanderson. Asimismo, la información indicada en la tabla ratifica lo señalado por el testigo Maurizio Reginato, quien sostuvo que, en esta época, Biosano habría ofertado precios menores a los acordados en ciertas ocasiones, adjudicándose productos asignados previamente a FKS;

Nonagésimo noveno: Que, adicionalmente, la planilla “Base 2010_CR” que se inserta a continuación, fue intercambiada entre los gerentes generales de ambas Requeridas. En efecto, ésta fue elaborada por el usuario “MOjeda” (Mariano Ojeda, gerente general de Sanderson) y modificada por última vez por “mreginato” (Maurizio Reginato, gerente general de Biosano) el 16 de marzo de 2011. Conforme se indica en la siguiente imagen, la planilla incorpora información comercial sensible de ambas empresas, tal como “precio *target*” para los productos que incorpora y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

anteriores toda vez “*él podría por ejemplo haber facilitado el formato*” y que, en todo caso, no habría constancia de la fecha de creación del documento;

Centésimo primero: Que, de acuerdo con toda la prueba analizada, es más probable que dicha planilla haya sido efectivamente intercambiada entre los gerentes generales de ambas Requeridas;

Centésimo segundo: Que a partir del análisis de toda esta evidencia, es posible concluir que el acuerdo existente entre las Requeridas se implementó a través de reuniones sostenidas por los ejecutivos mencionados en el considerando quincuagésimo cuarto anterior, a las que asistían con planillas Excel en las que se incluían columnas que identificaban a las empresas requeridas y en las que se señalaba, a través de los precios, cuál de los laboratorios requeridos debía adjudicarse la o las licitaciones;

(3.4) Antecedentes relativos a la supuesta interrupción del acuerdo y su continuación

Centésimo tercero: Que una vez ponderada la prueba relativa a la forma cómo se implementó el acuerdo, corresponde determinar si las conversaciones y reuniones entre las Requeridas fueron interrumpidas entre los años 2005 y 2006 producto de la entrada de Biosano al mercado de los sueros de gran volumen;

Centésimo cuarto: Que, tal como se señaló en el considerando vigésimo segundo, en esta materia existe una diferencia entre lo sostenido por la FNE en su requerimiento y lo expuesto por Biosano en su Solicitud de Beneficios. Mientras la primera expuso que no hubo interrupción, sino sólo una delegación de las conversaciones en ejecutivos de menor rango, la segunda indicó que el acuerdo se habría interrumpido entre los mencionados años, sin perjuicio de lo cual reconoce que en ese período se habrían delegado las conversaciones con Sanderson en el Jefe de Ventas de Biosano, Jorge Cornejo;

Centésimo quinto: Que, a este respecto, el testigo Claudio Reginato indicó que a principios del año 2004 Biosano habría alcanzado un acuerdo con un laboratorio argentino para importar inyectables de mayor volumen o sueros. A fines de dicho año, Biosano ya habría estado en condiciones de comercializar esos productos en el territorio nacional, momento en el cual “*don Pedro Pablo Echeverría le comentó a mi hermano que ha sido una muy mala estrategia el haber entrado al mercado de los sueros, y que eso iba a, digamos, de cierta manera, traer repercusiones en la relación entre Sanderson y Biosano*” (fojas 1528);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo sexto: Que, por su parte, el testigo Maurizio Reginato también se refirió a los efectos de la incursión de Biosano en la comercialización de sueros. Así, señaló que *“a partir del año 2004, incorporamos una línea de productos que estábamos importando desde Argentina, que son soluciones parenterales de mayor volumen, que son sueros, 500, 1000 ml.... Bueno, en ese año, el 2004, o el 2005, se produce un quiebre con Fresenius, perdón, con Sanderson en esa época, por el hecho de que a ellos no les pareció que nosotros incorporáramos una línea de negocios de la cual ellos estaban, no voy a decir prácticamente solos, pero era una línea de negocios que a ellos prácticamente nadie le competía”* (fojas 1046). Más adelante, este testigo explica que esa decisión comercial de Biosano hizo que Sanderson manifestara que no seguía con el acuerdo, razón por la cual el *“2005, participamos [en las licitaciones] cada uno por su lado, no hubieron acuerdos”* (fojas 1047);

Centésimo séptimo: Que no obstante lo afirmado por los testigos Reginato, existe prueba de que las conversaciones y reuniones entre Biosano y FKS continuaron durante el período en el que supuestamente se habrían quebrado las comunicaciones, por lo que es posible sostener que el acuerdo continuó durante los años 2005 y 2006, pese a los roces generados por la entrada de Biosano al mercado de los sueros;

Centésimo octavo: Que, en efecto, a pesar de la ambigüedad de la Solicitud de Beneficios en este punto, como se señaló en el considerando decimoséptimo, en ella se reconoce que en ese período los señores Reginato prefirieron no reunirse con Sanderson, por lo que aceptaron que Jorge Cornejo –Jefe de Ventas de Biosano en esa época, que tenía una estrecha relación personal y de confianza con los señores Reginato– fuera quien se reuniera con los representantes de Sanderson e intentara recomponer la relación. Lo anterior fue ratificado por el aludido señor Cornejo, quien en su declaración testimonial señaló que efectivamente asistió a reuniones con Pedro Pablo Echeverría al menos durante el año 2005, tal como se citó en el considerando cuadragésimo;

Centésimo noveno: Que, adicionalmente a la declaración del señor Cornejo, se encuentran acompañados al proceso correos electrónicos internos de Biosano remitidos entre los hermanos Reginato y Jorge Cornejo durante los años 2004, 2005 y 2006, los cuales ya fueron descritos en la letra a) del considerando vigésimo sexto y en las letras a), c), d), e), f) y g) del considerando cuadragésimo segundo anterior. Del análisis de los citados correos se desprende que durante el período 2004-2006, los contactos entre las Requeridas no se rompieron totalmente, pese a las tensiones que se generaron por el ingreso de Biosano al mercado de los sueros de gran

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

volumen. En efecto, en dichos correos se hace alusión a almuerzos y reuniones con el “roedor” o “roedores”; e incluso en el de las letras b) y c) del considerando cuadragésimo segundo se indica que se celebraría una reunión y un almuerzo, respectivamente, en el Centro Vasco;

Centésimo décimo: Que, asimismo, en los correos que se citan a continuación se puede apreciar que siguieron existiendo reuniones entre las Requeridas y que durante el período mencionado los principales ejecutivos continuaron estando al tanto de ellas o incluso dirigiéndolas. En efecto:

- a) A fojas 3771 se encuentra acompañado el correo electrónico de Maurizio Reginato a Jorge Cornejo, de 14 de mayo de 2005, en el que le da instrucciones sobre cómo proceder en una reunión con ejecutivos de Sanderson. En su parte pertinente se señala lo siguiente: *“antes de nada le tienes que dejar claro que de ahora en adelante si quieren acuerdo es 50% / 50%, sin esa premisa no nos sentamos a la mesa.....eso incluye los sueros. Sin ese acuerdo yo no soy de la postura de sentarme, me importa un [...] iii La reunión que vas a tener con el roedor trata de ser demócrata cristiano y di todo y no digas nada, es decir, opina de todo pero igual como lo hace el dile que tiene que esperar que Claudio llegue que anda fuera de Santiago. Así podemos jugar con la decisiones, y trata de ver en que parada están, lo que si dile que de ahora en adelante los acuerdos son 50/50 y aprovecha de pasarles el dato que venimos para quedarnos con el tema de los sueros”*;
- b) A fojas 3782 se encuentra acompañado un correo electrónico de 7 de noviembre de 2006, de Maurizio Reginato a Jorge Cornejo, con copia a Claudio Reginato, en el que el primero les indica, en el marco de una conversación por la apertura de la licitación ID 621-814-LP06 lo siguiente: *“Al margen te cuento que con esto no voy a soltar ni una puta ampolla a Sanderson..... yo no estoy de acuerdo de conversar NADA más con ellos [...]*” (subrayado en el original). La utilización de esta última frase demuestra que a noviembre de 2006 habrían existido conversaciones entre Biosano y Sanderson por los productos ampollas;
- c) A fojas 712 se encuentra acompañada la versión pública del correo de 9 de julio de 2005, en el cual Jorge Cornejo le envía a los hermanos Reginato un Excel con la propuesta Cenabast de julio de ese año, señalándoles *“estimo debemos considerar a los ratones”*;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- d) A fojas 712 se encuentra acompañada la versión pública del correo de 28 de marzo de 2008, enviado por Jorge Cornejo a Maurizio Reginato, con una propuesta Cenabast para el lunes 31, señalando *“propongo sin ratones”*. Maurizio responde ese correo copiando a Claudio, con la respuesta *“Estoy de acuerdo de no hablar con los ratones”*;

Centésimo undécimo: Que, junto con todo lo anterior, las planillas analizadas en los considerandos septuagésimo primero a septuagésimo quinto demuestran que las requeridas continuaron coordinándose para afectar el resultado de procesos de licitación de ampollas de Cenabast durante el año 2006, por lo que es posible concluir que el acuerdo no se interrumpió durante esa época. A mayor abundamiento y en línea con lo sostenido en los considerandos sexto a duodécimo, los elementos propios de un acuerdo único se presentan en este caso, pues no varió su objeto, la forma de implementarlo ni el grupo medular de ejecutivos que lo lideraron;

Centésimo duodécimo: Que, en lo que respecta ahora al período posterior a los años 2005 y 2006, los hermanos Reginato reconocieron en estrados que luego de la entrada de Fresenius Kabi al mercado nacional de ampollas, en el año 2007, retomaron personalmente las conversaciones con FKS que habían delegado en Jorge Cornejo;

Centésimo decimotercero: Que, primero, el testigo Claudio Reginato sostuvo que la entrada de Fresenius al mercado nacional habría motivado una llamada del señor Echeverría para invitarlo junto a su hermano a un desayuno para conocer a los nuevos dueños de Sanderson. En dicho desayuno, el señor Echeverría les habría presentado a Mariano Ojeda, gerente general de Fresenius Kabi Chile, y a Alain Mollard, responsable de Fresenius Kabi para Latinoamérica (fojas 1528). Con posterioridad a esa reunión, habría decidido junto con su hermano Maurizio retomar las conversaciones para afectar procesos de licitación convocados por Cenabast para la provisión de inyectables de bajo volumen;

Centésimo decimocuarto: Que el relato de Maurizio Reginato es consistente con lo analizado precedentemente. Señala que en los años 2006 y 2007 *“nos enteramos que Fresenius Kabi adquiere Sanderson, en la cual nos invitan a un desayuno, todavía me acuerdo, fue en el hotel Crowne Plaza, en el centro, en la cual asistió, por parte de ellos, Allan Mollard, Mariano Ojeda y Pedro Pablo Echeverría, y por parte de Biosano, Claudio Reginato y yo, en la cual, se nos confirma que Sanderson, no recuerdo si estaba adquirida, o iba a ser adquirida, porque ya está un proceso que estaba cerrado y que por parte de ellos sería*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

interesante mantener las buenas relaciones, o volver a tener buenas relaciones” (fojas 1047). A partir de ese momento, Maurizio Reginato habría tomado un rol más activo en el acuerdo, señalando que se habrían reunido tres o cuatro veces al año con FKS, para lo cual agrupaban varias licitaciones de las cuales se conversaba en dichos encuentros. Contrainterrogado por los apoderados de FKS sobre si a partir del año 2007 habría cambiado el objeto del acuerdo, señaló que *“el objeto fue el mismo [...] repartirse los productos”* (fojas 1110). También expuso que, hasta el año 2009, se reunían la mayoría de las veces en el Centro Vasco y que, *“a partir del 2009, 10, nos empezamos a reunir en mi casa”* (fojas 1049), la mayoría de las veces temprano en la mañana;

Centésimo decimoquinto: Que, finalmente, las planillas analizadas en los considerandos septuagésimo sexto y siguientes, también dan cuenta de que el acuerdo siguió operando bajo la misma modalidad con posterioridad a la toma de control de Sanderson por parte de Fresenius Kabi en 2007;

Centésimo decimosexto: Que por lo expuesto en esta sección, se puede concluir que el acuerdo no fue interrumpido entre los años 2005 y 2006;

(3.5) Antecedentes relativos a las causas y circunstancias del término del acuerdo

Centésimo decimoséptimo: Que, en relación con el término del acuerdo, Biosano sostuvo en su Solicitud de Beneficios que un hecho decisivo fueron los cambios incorporados por Cenabast a las bases de licitación el año 2010, modificaciones que no han sido controvertidas en este proceso por FKS (fojas 617);

Centésimo decimoctavo: Que, al respecto, el testigo Claudio Reginato declaró que la nueva ponderación en la forma de adjudicar las licitaciones habría ocasionado problemas en la implementación del acuerdo, porque el precio habría comenzado a tener una menor incidencia. De acuerdo con su testimonio, el año 2010 Cenabast habría introducido los primeros cambios a las bases de licitación, estableciendo como criterio de adjudicación un polinomio, compuesto por el precio y la calidad en lugar de dejar sólo el precio como única variable de adjudicación. Afirma que la variable precio habría pasado a tener un 70% de ponderación y la calidad un 30%. En palabras del testigo, *“eso genera a la hora digamos de poder distribuir o negociar o acordar la distribución de los productos, una interrogante no menor que era que solamente con el primer resultado informado por CENABAST recién uno sabía cuál era el puntaje que tenía como calidad de proveedor”...* *“durante el 2010 hasta el 2012 eso genera cierto ruido en las adjudicaciones y no... y hace que los acuerdos se rompan con algunos productos, en algunas instancias,*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

¿ya?” (fojas 1530). En efecto, el año 2012 las variables de adjudicación no solamente habrían sido el precio y la calidad del producto, sino que también se habría incorporado *“una evaluación como proveedor del sistema. Por lo tanto, ahí están, no solamente las deducciones por calidad, retiro de mercado, sino que también se incorporan los incumplimientos de contratos anteriores”* (fojas 1526);

Centésimo decimonoveno: Que el mismo testigo Claudio Reginato expresó asimismo que *“el quiebre más importante se genera con el segundo cambio en las bases de licitación donde aparte de incorporar un puntaje por la calidad del producto, se incorpora un puntaje por servicio... como servicio cliente perdón, como servicio proveedor”* (fojas 1530). Tal como indica la Solicitud de Beneficios (considerando décimonoveno), lo anterior habría motivado una reunión con Pedro Pablo Echeverría en un café después de una reunión de Asilfa, en la que el señor Reginato le habría planteado la inviabilidad de seguir con el acuerdo por los descuentos que se le estaban aplicando a Sanderson. Esa inviabilidad se originaba porque dado *“el precio de mercado ellos tenían que ir a un precio sumamente bajo para adjudicarse o me obligaban a mí yendo a un precio mucho mayor, entonces eso fue el quiebre de los acuerdos que... en el cual se incorporaron algunos productos que tenían la entrega el año 2013, pero de ahí en adelante no”* (fojas 1531);

Centésimo vigésimo: Que el testigo Maurizio Reginato también declaró que los cambios introducidos por Cenabast a las bases de licitación fueron determinantes para poner término al acuerdo. Indica que, a contar del año 2010, el precio, como variable de adjudicación, llegó a pesar *“entre 60-80%”* (fojas 1051) y que fueron incorporados otros factores, tales como deducciones por mal comportamiento del proveedor por entregas tardías, entrega de un menor número de productos y retiros de mercados, entre otros. Recuerda que en las licitaciones convocadas el año 2012, Sanderson *“tenía prácticamente 0 puntos en calidad de proveedor”*, por lo que a partir de ese año *“más o menos en agosto a noviembre de 2012 que fueron las últimas conversaciones, hacían prácticamente impracticable poder sostener un acuerdo, porque, o yo tenía que irme a un precio irrisoriamente bajo para poder adjudicármelo”* (fojas 1051). Señala que en este período algunas veces no respetó el precio acordado con FKS, pero sí la asignación, es decir, se acercaba al precio que debía ofertar su competidor; aunque en algunas oportunidades esta baja del precio ofertado hacía que Biosano se adjudicara licitaciones que correspondían a FKS. Sostiene, además, que la última reunión con FKS habría sido en su casa en febrero de 2013;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo vigésimo primero: Que estas declaraciones de Claudio y Maurizio Reginato son consistentes con el hecho que, a partir de octubre de 2012, Biosano se adjudicara licitaciones en las que ofertó un precio mayor al ofertado por FKS (tal como se explica en el considerando nonagésimo octavo); a diferencia de lo ocurrido hasta entonces, en que Cenabast escogía las ofertas de menor precio en casi la totalidad de los casos, como da cuenta la información de Mercado Público, acompañada a fojas 840 de autos;

Centésimo vigésimo segundo: Que, como se ha visto, la FNE sostuvo en su requerimiento que la última reunión del cartel habría tenido lugar el 13 de febrero de 2013 en la casa de Maurizio Reginato. El 24 de abril de ese mismo año la FNE realizó la diligencia de entrada, registro e incautación de especies en las dependencias de las Requeridas. Asimismo, la FNE señaló que el encargado de las licitaciones de FKS habría continuado enviando mensajes a través de la aplicación *whatsapp* a un ejecutivo de Biosano para retomar el acuerdo;

Centésimo vigésimo tercero: Que Maurizio Reginato, en su declaración testimonial, ratificó que la última reunión fue en su casa en febrero de 2013 y que habría sido convocada *“prácticamente para decirle que si seguíamos así, era impracticable un acuerdo [...] por eso que nos juntamos en febrero de 2013, porque, de nuestra parte, no era viable, no era viable [...]”* (fojas 1051);

Centésimo vigésimo cuarto: Que la declaración testimonial indicada en el considerando anterior es consistente con las declaraciones prestadas por los hermanos Reginato en la Fiscalía durante la investigación (declaraciones de Maurizio Reginato de 11 de febrero, 28 de marzo y 23 de abril de 2014; y declaraciones de Claudio Reginato de 3 de febrero y 10 de abril de 2014);

Centésimo vigésimo quinto: Que, a su vez, existen dos citaciones a reuniones en formato *Lotus* acompañadas por la FNE, extraídas de computadores de ejecutivos de FKS en la diligencia de incautación de especies, las cuales corresponden al día 25 de febrero de 2013. Una de ellas fue creada por Mariano Ojeda con el asunto “BioDay”, mientras que la segunda fue creada por Pedro Pablo Echeverría con el asunto “Cenabast”. Esta última citación, además, señala como ubicación para la reunión “Casa Maurizio Reginato” (ambas citaciones contenidas en un disco compacto que rola a fojas 380 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

Centésimo vigésimo sexto: Que sin perjuicio de lo anterior, existe evidencia en autos de mensajes que habría enviado Pedro Pablo Echeverría al *whatsapp* de Claudio Reginato entre los días 6 de enero y 26 de marzo de 2014, ratificando lo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

afirmado por la FNE. Copia de dichos mensajes consta en el expediente de la FNE acompañado a fojas 74 (dicha copia se encuentra en el cuaderno de alzamiento parcial de la FNE en el dispositivo electrónico que rola a fojas 1 de dicho cuaderno). Al efecto, Claudio Reginato reconoció la existencia de esos contactos en su declaración testimonial, cuyo objeto fue “*que nos volviéramos a juntar para volver a acordar las licitaciones que estaban, seguían saliendo posterior a la incautación [...]*” (fojas 1554 y 1555);

Centésimo vigésimo séptimo: Que, en conclusión, la prueba rendida en autos demuestra que el acuerdo se mantuvo hasta al menos el primer trimestre del año 2013, lo que es consistente con el requerimiento de la FNE;

(4) Conclusión General

Centésimo vigésimo octavo: Que la prueba citada precedentemente demuestra que las Requeridas acordaron afectar procesos de licitación convocados por Cenabast para la provisión de inyectables de menor volumen, desde a lo menos el año 1999 a febrero de 2013. En efecto, analizada la delación de Biosano contenida en su Solicitud de Beneficios; las declaraciones de los testigos Claudio Reginato, Maurizio Reginato y Jorge Cornejo, principales ejecutivos de Biosano involucrados en el acuerdo; los correos electrónicos analizados en los considerandos precedentes; las citaciones de *Outlook* descritas con anterioridad; y las planillas incautadas a las Requeridas, no cabe sino concluir la existencia del acuerdo anticompetitivo que la FNE imputa en su requerimiento;

Centésimo vigésimo noveno: Que, asimismo, las diversas decisiones que adoptaron las Requeridas entre los años 1999 y febrero de 2013 permiten inferir la existencia de un acuerdo único, cuyo objeto fue afectar procesos de licitaciones de ampollas, todo ello de acuerdo con los parámetros sobre este tipo de acuerdos desarrollados en los considerandos sexto a duodécimo. Efectivamente, en el caso de autos se presentaron las siguientes circunstancias: (i) coordinaciones sucesivas entre competidores que tuvieron un mismo objeto, esto es, afectar el resultado de procesos licitatorios; (ii) la existencia de un grupo medular de ejecutivos de las Requeridas (Claudio Reginato, Maurizio Reginato y Jorge Cornejo por Biosano y Pedro Pablo Echeverría y Mariano Ojeda por FKS) que participaron en las reuniones en las cuales se adoptaban las decisiones sobre los precios que las Requeridas presentaban en las respectivas licitaciones; (iii) la manera de contactarse (citaciones antes de cada licitación) y el lugar de las reuniones (principalmente el Centro Vasco); y (iv) la forma como se implementaba el acuerdo, esto, es a través de planillas excel;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo trigésimo: Que, sin perjuicio de que la acusación de la requirente se encuentra probada, la FNE identificó, a modo ejemplar, 93 productos que habrían sido afectados por el acuerdo, los que habrían sido solicitados por Cenabast en al menos 1.262 oportunidades de adjudicación. Conforme indica en su presentación de fojas 2893, el listado de productos y ocasiones señalado en el anexo de su Requerimiento corresponden a los casos en los que el acuerdo fue apto para afectar los procesos de licitación convocados por Cenabast. Agrega en dicha presentación que el listado lo construyó de la siguiente forma: primero, identificó todas las ampollas que fueron ofertadas simultáneamente, al menos una vez, por las requeridas; y, luego, buscó todas las veces que dichos productos fueron licitados por la Cenabast en el período requerido, llegando a las 1.262 oportunidades de adjudicación. Por último, señala que el número de veces en que el acuerdo fue apto para afectar las licitaciones es probablemente mayor, ya que entre los años 1999 y 2005 la información fue recopilada de registros históricos y no del portal de Chilecompras;

Centésimo trigésimo primero: Que, sin embargo, Biosano identificó en su Solicitud de Beneficios sólo 50 productos afectados por el acuerdo, sin indicar las oportunidades en las que Cenabast los habría licitado ni las veces en que ellos habrían sido objeto del acuerdo. En este sentido, Claudio Reginato indicó en estrados que el acuerdo *“se acotaba, específicamente, a los productos que fabricaba laboratorio Biosano, en su planta”*;

Centésimo trigésimo segundo: Que la diferencia numérica expuesta en los dos considerandos precedentes no altera en modo alguno las conclusiones a las que ha arribado este Tribunal, por dos razones. En primer término, porque, como ya se ha expuesto, lo acusado en autos es un acuerdo único cuyo objeto consistía en afectar los resultados de procesos de licitación de ampollas convocadas por Cenabast, lo que habría ocurrido entre los años 1999 y 2013, a lo menos, todo lo cual está acreditado con la prueba analizada y ponderada entre los considerandos decimocuarto y centésimo vigésimo séptimo. En segundo término, tal como se consignó en los considerandos sexto a duodécimo, los casos de acuerdos únicos son aquellos en que existen diversos acuerdos particulares respecto de los cuales no necesariamente existe evidencia de todos ellos, siendo suficiente contar con prueba parcial que permite inferir la existencia del acuerdo único, todo lo cual se da sobradamente en este caso. Es decir, a partir de toda la prueba ponderada en autos, es muy probable que al menos fueron 93 los productos que habrían sido afectados por el acuerdo único, los que habrían sido solicitados por Cenabast en al menos 1.262 oportunidades;

(5) Defensas de FKS

Centésimo trigésimo tercero: Que las alegaciones y defensas planteadas por FKS, así como la prueba que rindió en el proceso, no alteran la conclusión de que existió un acuerdo anticompetitivo entre ella y Biosano. Tal como se señaló en la parte expositiva de este fallo FKS, junto con negar su participación en cualquier tipo de acto colusorio, señaló, en primer lugar, que la FNE no habría logrado explicar en qué consistió el acuerdo, ni su finalidad, lo que no es efectivo, según se ha acreditado. Por otra parte, tampoco tiene asidero su alegación relativa a que la FNE no señaló ningún patrón inusual en el mercado revelante que pueda distinguirse de una simple interdependencia oligopolítica, atendida la prueba analizada en los considerandos anteriores. Por otra parte, las explicaciones alternativas entregadas por FKS para interpretar las planillas acompañadas al proceso no eran atendibles, de acuerdo con los análisis que en cada caso se hizo en los considerandos sexagésimo a centésimo segundo. Por último, la alegación consistente en que el poder de mercado debe medirse licitación por licitación tampoco puede acogerse, no solamente porque se acusó un acuerdo único, sino porque en estos casos se demostró que su objeto se materializó, es decir, se afectó el resultado de los procesos de licitación de ampollas convocados por Cenabast, al asignar cuál de las Requeridas resultaría adjudicataria en dichas licitaciones;

Centésimo trigésimo cuarto: Que, sin perjuicio de las alegaciones expuestas en el considerando anterior, FKS presentó, a fojas 2770, un informe económico cuyo principal objetivo es evaluar si la evidencia econométrica es consistente o no con la existencia del acuerdo requerido. Dicho informe concluyó que no existiría evidencia estadística, en el comportamiento de los precios de las licitaciones incluidas en el requerimiento, de que las Requeridas habrían actuado coordinadamente. Esta conclusión, sin embargo, no puede alterar la decisión de este Tribunal relativa a la existencia del acuerdo único imputado por la FNE, atendido que el mismo ha sido acreditado mediante prueba directa que no puede ser desvirtuada por prueba indirecta, tal como se estableció en la Sentencia N° 139/2014, entre otras. A mayor abundamiento, como la propia FNE lo destaca a fojas 3473, uno de los autores del citado informe reconoce, en un artículo académico, que el hecho que no se encuentre evidencia estadística de colusión en casos de licitaciones no permite descartar su existencia;

(6) Acusación de Prescripción

Centésimo trigésimo quinto: Que, delimitado todo lo referente al inicio, partícipes, implementación, organización y término del acuerdo, es posible resolver

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la excepción de prescripción alegada por FKS, conforme a la cual estarían prescritos todos aquellos acuerdos particulares entre las Requeridas desde las presentaciones de las respectivas ofertas efectuadas con anterioridad al 5 de agosto de 2011;

Centésimo trigésimo sexto: Que, por una parte, a partir de la prueba aportada al proceso se concluyó que el acuerdo único se mantuvo hasta por lo menos el primer trimestre del año 2013. Por otra parte, el requerimiento de autos fue notificado legalmente a FKS el 5 de agosto de 2016, por lo que la interrupción de la prescripción debe entenderse ocurrida este último día, por haberse trabado en esa fecha la litis;

Centésimo trigésimo séptimo: Que, por consiguiente, la acción no se encuentra prescrita, ya que fue interpuesta y notificada en un plazo inferior a cinco años, tal como dispone el artículo 20, incisos 3° y 4°, que establece que el cómputo de la prescripción para el caso de las conductas previstas en la letra a) del artículo 3° del D.L. N° 211 *“no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción”*. Por tanto, la excepción de prescripción opuesta por FKS debe ser rechazada;

(7) Medidas

Centésimo trigésimo octavo: Que, finalmente, corresponde referirse a los criterios bajo los cuales el actuar de las Requeridas será objeto de medidas, de acuerdo con lo señalado en el artículo 26 del D.L. N° 211 en relación al artículo 3° del mismo cuerpo legal;

Centésimo trigésimo noveno: Que, en primer término, se debe tener presente que con el objeto de facilitar la persecución e investigación de este tipo de conductas, el legislador ha consagrado un sistema de inmunidad y clemencia, en el artículo 39 bis del D.L. N° 211 vigente, a quienes participan de acuerdos colusorios y colaboran con la autoridad, de manera que puedan optar a una exención de la medida de disolución de la persona jurídica o una exención o reducción de la multa, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en el referido artículo 39 bis. En el caso de autos, la FNE señala en su requerimiento que Biosano cumplió con los requisitos establecidos en dicha norma y obtuvo el beneficio de exención total de la multa por ser el primer delator, beneficio que este Tribunal debe respetar toda vez que no se acreditó en autos que dicha empresa fue la que organizó el cartel ni que coaccionó a FKS a participar en el, única excepción que consagra el mencionado artículo 39 bis para no otorgarlo. Sin embargo, como la misma norma señala, dicho beneficio sólo se refiere a las medidas y sanciones contempladas en las letras b) y c) del artículo 26 del D.L. N° 211, por lo que eventualmente se podrán

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

imponer a Biosano algunas de las medidas señaladas en la letra a) de dicho artículo o las genéricas establecidas en el artículo 3°;

Centésimo cuadragésimo: Que, habiendo abarcado el acuerdo imputado un período considerable de tiempo (1999-2013), en forma previa a realizar el cálculo de la multa que le correspondería a Fresenius y Sanderson, se debe determinar el régimen jurídico aplicable en materia de sanciones, tal como se ha determinado en las Sentencias N° 139/2014 y N° 158/2017;

Centésimo cuadragésimo primero: Que durante el período acusado por la FNE han estado vigentes, en forma sucesiva, tres regímenes legales de defensa de la libre competencia, esto es: (i) el Decreto Ley N° 211, de 1973, vigente desde diciembre de 1973 (el “D.L. N° 211 original”), que atribuía el carácter de delito penal a la colusión; (ii) el mismo Decreto Ley N° 211, modificado por la Ley N° 19.911, que despenalizó las conductas lesivas de la libre competencia y entró en vigencia a partir del 13 de febrero de 2004 (el D.L. N° 211 “intermedio”); y (iii) el Decreto Ley N° 211 nuevamente modificado, esta vez por la Ley N° 20.361, que introdujo algunos cambios a la descripción de la colusión como conducta sancionable e incrementó el monto máximo de la multa aplicable, estableciendo además la figura de la denominada delación compensada, y que es el texto normativo que estuvo en vigor desde el día 13 de octubre de 2009 hasta el 31 de julio de 2016 (el D.L. N° 211 “vigente”);

Centésimo cuadragésimo segundo: Que, tal como se señaló en la Sentencia rol N° 27.181-2014 de la Corte Suprema, corresponde aplicar el último de los textos legales citados en el considerando precedente, ya que ese era el régimen jurídico vigente al tiempo de la ejecución de la conducta ilícita, esto es, el año 2013, porque ahí se consumó, perpetró o ejecutó íntegramente dicha conducta;

Centésimo cuadragésimo tercero: Que, asimismo, la aplicación de dicho régimen legal no importa una aplicación retroactiva del D.L. N° 211 porque la conducta se verifica del todo bajo la vigencia de la citada ley, por tratarse de un acuerdo único compuesto de múltiples acuerdos particulares. Además, tampoco se afecta el principio pro reo porque la ley más favorable tiene que ser posterior al hecho al cual se aplica. En tercer lugar, existiendo una sola conducta de carácter continuo a la cual se le aplicarán las sanciones vigentes a la época de su término, mal puede vulnerarse el principio de non bis in idem. Por último, la proporcionalidad es un elemento que se debe tener en consideración al momento de calcular la multa, lo que este Tribunal hará, según se explica en los considerandos siguientes. En suma, en casos de acuerdos permanentes no existe aplicación retroactiva de una

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ley más gravosa y posterior a la conducta, sino sólo un régimen legal que muta durante su ejecución y cuya variación fue conocida por el hechor;

Centésimo cuadragésimo cuarto: Que en el expediente constan antecedentes que permiten establecer el beneficio económico obtenido por las Requeridas producto del acuerdo requerido en autos. En específico, la FNE acompañó a fojas 2575 un informe económico que, tomando como ciertas las acusaciones de la FNE en contra de Biosano, Fresenius y Sanderson, estimó el beneficio económico obtenido por las requeridas producto del acuerdo acusado en autos a partir del año 2006, ya que solo a partir de ese año se cuenta con información en formato digital respecto de las licitaciones afectadas por el acuerdo;

Centésimo cuadragésimo quinto: Que, para efectos del cálculo de la multa, se han utilizado las estimaciones de sólo dos de los modelos econométricos presentados en el informe de la FNE, denominados "*difference-in-difference*" y "estructural", y no los otros dos, del tipo "*before and after*", por ser conceptualmente inferiores a los primeros. Asimismo, atendido que el monto del beneficio económico calculado por el mencionado informe se encuentra en pesos, fue necesario convertir dicho monto a UTA. Para esto, con la información contenida en la base de datos de Mercado Público acompañada a fojas 840, se transformaron los montos a UTA según la fecha de cada licitación;

Centésimo cuadragésimo sexto: Que, atendido que Fresenius obtuvo el 13,5% del monto total adjudicado a FKS y que Sanderson obtuvo el 86,5% del mismo monto, se estima que (i) el beneficio económico promedio de Fresenius para el período 2006-2013 es de 1.231,5 UTA; y (ii) el beneficio económico promedio de Sanderson para el período 2006-2013 es de 7.869 UTA.

Centésimo cuadragésimo séptimo: Que, teniendo en cuenta que Sanderson participaba del acuerdo desde 1999 (no así Fresenius), para calcular el monto del beneficio económico obtenido por Sanderson entre dicho 1999 y 2005, se extrapolaron al período 1999-2005 los resultados indicados precedentemente correspondientes a esta empresa, considerando para ello las oportunidades de adjudicación de cada período y se estimó que el beneficio económico promedio de Sanderson para el período 1999-2005 es de 8.357,6 UTA;

Centésimo cuadragésimo octavo: Que el Cuadro N° 1 muestra una estimación realizada por este Tribunal del beneficio económico total obtenido por las Requeridas en base a los antecedentes indicados en los considerandos precedentes, abarcando todo el período de duración del acuerdo:

Cuadro N° 1
Beneficio económico 1999-2013 (en UTA)

	Fresenius	Sanderson
Dif-in-Dif	893,2	11.769
Modelo estructural	1.569,8	20.684,4
Promedio	1.231,5	16.226,7

Fuente: Elaboración propia en base al informe económico acompañado a fojas 2575; Informe de Cenabast acompañado a fojas 2039; y la base de datos del mercado público acompañada por la FNE a fojas 840.

Centésimo cuadragésimo noveno: Que, habiéndose determinado el beneficio económico obtenido por las requeridas Fresenius y Sanderson, se debe evaluar si procede alguna de las circunstancias agravantes o atenuantes previstas en el artículo 26 del D.L. N° 211. Dicha norma establece, entre otras circunstancias, *“la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la capacidad económica del infractor y la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”*;

Centésimo quincuagésimo: Que, en cuanto a la gravedad de la conducta, tal como este Tribunal lo ha señalado en múltiples oportunidades, la colusión es el atentado más grave en contra de la libre competencia. Esto por cuanto no sólo suprime la rivalidad entre los competidores miembros del cartel, incrementando las ganancias de los oferentes y disminuyendo el beneficio de los demandantes, sino también porque subvierte el uso del proceso competitivo como mecanismo de vigilancia de las actividades en un mercado, asegurando ventajas competitivas a ciertos participantes (de las licitaciones en este caso) que de otro modo no tendrían si no fuera por la colusión existente (véase Marshall, Robert C. y Marx, Leslie M., *The Economics of Collusion: Cartels and Bidding Rings*, The MIT Press, 2012, en especial pp. 83 y ss.);

Centésimo quincuagésimo primero: Que, en relación con el efecto disuasivo, esta circunstancia está estrechamente relacionada con la gravedad de la conducta imputada en autos. En efecto, se trata de un acuerdo colusivo que se ejecutó por al menos 14 años sobre productos de vital importancia para el sistema público de salud;

Centésimo quincuagésimo segundo: Que, por otra parte, no existe ningún antecedente en el proceso que acredite que Fresenius, ni Sanderson tengan la calidad de reincidente por haber cometido conductas atentatorias en contra de la libre competencia en los últimos diez años;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo quincuagésimo tercero: Que en lo que se refiere a la circunstancia atenuante consistente en la colaboración que Fresenius y Sanderson hayan prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación, si bien es cierto que estas requeridas solicitaron que se la tomara en consideración, los antecedentes que esgrime para obtener tal beneficio no son suficientes para poder considerar este factor, toda vez que la colaboración que dicen haber prestado a la FNE durante la investigación no ha ido más allá que su deber legal de cumplir con las cargas públicas que le impone la ley;

Centésimo quincuagésimo cuarto: Que no existe ningún antecedente adicional que permita considerar, de manera fundada, que concurre alguna circunstancia atenuante o agravante;

Centésimo quincuagésimo quinto: Que, atendido lo señalado en el cuadro N°1, se aplicará (i) una multa de 30.000 (treinta mil) UTA a Laboratorio Sanderson S.A., por cuanto el doble del beneficio económico promedio que obtuvo producto de la colusión, es superior al límite máximo de 30.000 UTA establecidas en la normativa aplicable a los hechos denunciados en autos; y (ii) una multa de 2.463 (dos mil cuatrocientos sesenta y tres) UTA a Fresenius Kabi Chile Ltda, equivalente al doble del beneficio económico promedio que obtuvo producto de la colusión;

Centésimo quincuagésimo sexto: Que, por último, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211 y en línea con lo establecido en las sentencia N° 158, N° 145 y N° 148, se impondrá como medida, en forma adicional a la multa impuesta, en el caso de FKS, y de manera exclusiva, en el caso de Biosano, la obligación de adoptar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N° 3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012. Dicho programa tendrá una duración de cinco años y deberá contemplar, como mínimo, las siguientes acciones:

- a) Dentro de 30 días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, el directorio de cada requerida deberá constituir un Comité de Cumplimiento integrado a lo menos por un director independiente, en los términos del artículo 50 bis de la Ley 18.046 de Sociedades Anónimas. Este Comité deberá estar establecido en los estatutos sociales y se encargará de proponer al directorio el nombramiento y remoción del Oficial de Cumplimiento señalado en la letra b) de este considerando, así como de velar por el buen cumplimiento de sus deberes;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- b) Nombrar, dentro de 30 días hábiles contados desde la constitución del Comité a que alude la letra anterior, a un Oficial de Cumplimiento encargado de velar especialmente por el respeto de las normas de defensa de la libre competencia al interior de cada compañía. El Oficial de Cumplimiento será designado y removido conforme a lo dispuesto en la letra anterior, y deberá desempeñarse a tiempo completo en tal cargo y reportar sus acciones directamente al Directorio de la respectiva empresa. El nombramiento del Oficial de Cumplimiento deberá recaer en una persona externa a la compañía y ser informado a la Fiscalía Nacional Económica;
- c) Entregar, dentro de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, una copia de ella a los directores, gerentes, subgerentes y, en general, a los ejecutivos o empleados con alta responsabilidad ejecutiva, de administración y de toma de decisiones en materia comercial (ventas, definición de políticas de precios, formulación de cotizaciones en procesos de licitación o cotización u otra equivalente). La misma obligación regirá respecto de toda persona involucrada en la colusión sancionada en esta sentencia que aún desempeñe funciones en la respectiva compañía. En el evento que una persona asuma uno de esos cargos con posterioridad al transcurso de ese plazo se le deberá entregar una copia de esta sentencia junto con la suscripción del contrato respectivo o de la aceptación del cargo, según fuere el caso;
- d) Obtener, de parte de las personas señaladas en la letra c) precedente, una declaración jurada en la que se indique que han leído y entendido este fallo, y que no se encuentran en conocimiento de ninguna violación a las leyes que protegen la libre competencia en la empresa. Dicha declaración deberá efectuarse, por primera vez, dentro del plazo de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada. Luego deberá efectuarse anualmente, durante los cinco años siguientes a la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada;
- e) Proveer anualmente una capacitación comprensiva en materia de libre competencia. Dicha capacitación deberá otorgarse a: (i) las personas señaladas en la letra c) precedente y (ii) toda otra que el Oficial de Cumplimiento estime pertinente. El entrenamiento deberá ser efectuado por un abogado o economista externo y experto en libre competencia. La capacitación deberá incluir siempre un relato del contenido de esta sentencia. Esta medida tendrá una duración obligatoria de cinco años contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- f) Llevar a cabo al menos dos auditorías de libre competencia durante el período de cinco años contado desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada. Las auditorías deberán comprender, como mínimo, una revisión de: (i) las casillas de correo electrónico corporativos y los registros de llamados a través de teléfonos corporativos de las personas señaladas en la letra c) precedente; (ii) los incentivos establecidos en los contratos de trabajos; (iii) la participación de la compañía en procesos de licitación o cotización; (iv) la participación de la compañía en asociaciones gremiales; y, (v) la política interna de libre competencia de la compañía;
- g) Mantener una línea de denuncia anónima que permita a cualquier empleado revelar directamente ante el Oficial de Cumplimiento eventuales infracciones a las normas de defensa de la libre competencia; y,
- h) Proveer anualmente un reporte escrito a la Fiscalía Nacional Económica que dé cuenta de la ejecución del programa de cumplimiento. Dicho reporte deberá ser enviado durante los cinco años siguientes a la fecha en que quede firme la presente sentencia;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 19 y siguientes del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

- 1) **ACOGER** el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica a fojas 31 en contra de Fresenius Kabi Chile Ltda., Laboratorio Biosano S.A. y Laboratorio Sanderson S.A., declarando que infringieron el artículo 3º inciso primero e inciso segundo letra a) del D.L. N° 211 al celebrar y ejecutar acuerdos con el objeto de afectar procesos de licitación de inyectables de menor tamaño convocados por Cenabast desde, a lo menos, el año 1999 hasta, a lo menos, el año 2013;
- 2) **RECHAZAR** la excepción de prescripción interpuesta por Fresenius Kabi Chile Ltda. y Laboratorio Sanderson S.A.;
- 3) **CONDENAR** a Laboratorio Sanderson S.A. al pago de una multa, a beneficio fiscal, de 30.000 (treinta mil) Unidades Tributarias Anuales;
- 4) **CONDENAR** a Fresenius Kabi Chile Ltda. al pago de una multa, a beneficio fiscal, de 2.463 (dos mil cuatrocientas sesenta y tres) Unidades Tributarias Anuales;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 5) **EXIMIR** a Laboratorio Biosano S.A. del pago de multa, por ser acreedora del beneficio establecido en el artículo 39 bis del D.L. N° 211;
- 6) **IMPONER** a ambas Requeridas la adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N° 3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012, por un plazo de cinco años, programa que deberá contemplar, además y como mínimo, las acciones detalladas en el considerando centésimo quincuagésimo sexto de esta Sentencia;
- 7) **CONDENAR** en costas a Laboratorio Biosano S.A., Fresenius Kabi Chile Ltda. y Laboratorio Sanderson S.A., por haber sido totalmente vencidas.

SE PREVIENE que la Ministra Sra. María de la Luz Domper, no obstante concurrir al fallo, estuvo por no incluir el literal (i) de la letra f) del considerando centésimo quincuagésimo sexto.

SE PREVIENE que el Ministro Sr. Tapia y el Sr. Arancibia, si bien concurren a la decisión de la mayoría, no comparten lo señalado en los considerandos centésimo cuadragésimo primero a centésimo cuadragésimo octavo y centésimo quincuagésimo quinto, relativos a la forma de cálculo de la multa, porque conllevan una aplicación retroactiva de la ley sancionatoria que está prohibida por el ordenamiento jurídico. Las razones que sustentan esta afirmación fueron desarrolladas con mayor extensión en su prevención de la Resolución N° 160, de 28 de diciembre de 2017. La principal es que el derecho de la libre competencia es parte del derecho regulatorio administrativo, cuyas sanciones no se rigen por el *ius puniendi* de castigo estatal, sino por el *ius corrigendi* de principios y finalidades propios vinculados a la corrección y disuasión de conductas mediante la imposición de obligaciones de dar, hacer o no hacer. Por este motivo, los montos y límites máximos de las multas reguladas en versiones anteriores del D.L. 211, pero vigentes durante el período colusivo, deben ser considerados para el cálculo de la multa, según se explica a continuación:

1. Ante todo, cabe aclarar que el comportamiento o hecho que configura el acuerdo único anticompetitivo probado en autos es subsumible en las tres regulaciones indicadas, pues todas ellas establecen la ilegalidad de esta conducta atentatoria contra la libre competencia. Por tanto, el problema de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ley aplicable al ilícito no se refiere a la norma de conducta, sino sólo a la norma de sanción aplicable a la misma. Es sólo en este último caso que es posible identificar tres regímenes diferentes;

2. Que la FNE solicita, y el fallo de mayoría acoge, la aplicación del estatuto de multa correspondiente a la ley vigente al momento del término de la conducta. Siguen, a estos efectos, jurisprudencia de este Tribunal (sentencia N° 139/2014) y de la Excma. Corte Suprema (rol N° 27.181-2014, 29 de octubre de 2015) que sostiene que, de conformidad con el derecho penal intertemporal sobre delitos de unidad de acción, basta que parte de la ejecución de la conducta se haya producido bajo la vigencia de la última ley para que la multa aplicable a todo el período colusivo se calcule conforme al límite máximo fijado en la última ley;
3. Con todo, a consecuencia de que no se está en presencia de una aplicación del *ius puniendi*, el régimen sancionatorio en este caso no debe regirse por ese criterio, que está fundado en principios del orden penal no aplicables al ejercicio de potestades administrativas en el ámbito regulatorio. El plano jurídico en que se desenvuelve este derecho es obligatorio, no penal, lo que explica, por ejemplo, que su régimen procesal inherente sea el procedimiento civil (con las excepciones derivadas del carácter indisponible del objeto del proceso por ser de interés público) y no el procesal penal, entre otros aspectos;
4. La regulación económica consiste en la imposición, por razones de interés público, de obligaciones de dar, hacer o no hacer. Por ello, la infracción regulatoria consiste simplemente en un incumplimiento obligatorio, no en la realización de una conducta típica punible. En el caso específico de la regulación de libre competencia, las obligaciones impuestas son principalmente negativas o de “no hacer” y, por ende, de tracto sucesivo o permanentes, esto es, aquellas *“en las que la prestación se prolonga en el tiempo pero sin dividirse en etapas... donde el deber de abstención del deudor suele mantenerse a lo largo del tiempo”* (Aedo, Ángel, *Teoría General de las Obligaciones*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 56). Sobre esta base, el acuerdo colusivo configura un incumplimiento único de una obligación negativa de “no coludirse”, permanente y duradera, que da origen a la responsabilidad infraccional correspondiente;
5. La naturaleza obligacional implica que la sanción administrativa de la colusión consiste simplemente en la imposición de nuevas obligaciones por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

haber infringido una obligación regulatoria de igual naturaleza. Esto se traduce normalmente en una sanción pecuniaria. Como bien señala Coloma, la utilización de multas para hacer efectiva dicha responsabilidad es semejante a –aunque en caso alguno se equipara con– la responsabilidad civil compensatoria, porque “la persona que infringe un determinado deber jurídico debe en ambos casos hacer frente a un costo que el derecho le impone y que implica desprenderse de una suma de dinero” (Coloma, Germán, Análisis económico del derecho privado y regulatorio, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, p. 254);

6. Establecido lo anterior, el punto a dilucidar en este caso no es uno de intertemporalidad de una ley punitiva, sino de estatutos compensatorios de incumplimientos (corrección) o de riesgos de incumplimientos futuros (disuasión) de una obligación de tracto sucesivo. Lo que se trata, entonces, es determinar la ley aplicable a los efectos de dicho incumplimiento único, pero prolongado durante un tiempo en que se dictaron tres normas que fueron haciendo más onerosas las consecuencias jurídicas del mismo;
7. Cabe precisar que esta labor de discernimiento está sujeta a dos limitaciones jurídicas relevantes. En primer lugar, al principio *non bis in ídem*, que prohíbe sancionar dos veces por el mismo incumplimiento o cobrar dos veces la misma deuda, de modo que la sanción no podría consistir simplemente en la suma de las sanciones correspondientes a los hechos colusivos subsumibles en cada norma, como si se tratara de tres acuerdos distintos. En la práctica, semejante proceder significaría sancionar tres incumplimientos en vez de uno y desconocer el carácter continuado de la infracción, largamente acreditado en este caso;
8. La segunda limitación está dada por el principio de irretroactividad de la ley, en virtud del cual, a falta de norma expresa, las consecuencias jurídicas de los actos deben regirse por la ley vigente al momento de su ocurrencia. De esta forma, quedan proscritas leyes *ex post facto* y las sanciones sin *lex previae*. De acuerdo con lo sostenido por el Tribunal Constitucional, “esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizado” (Sentencias rol N° 207, c. 67°, y rol N° 46-1987, c. 22°);
9. El principio de irretroactividad de la ley es un principio general del derecho. Se aplica, por tanto, a las leyes que establecen sanciones penales,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

administrativas y civiles. Aunque históricamente la irretroactividad de la ley que impone sanciones administrativas ha sido asociada al principio de irretroactividad de la ley penal o del *ius puniendi*, esta identificación es errónea porque, como se explicó, una infracción administrativa envuelve el incumplimiento de una obligación que se ve compensado con la imposición de nuevas obligaciones de igual naturaleza. Por esta razón, el carácter irretroactivo de estas leyes se asemeja más al de las leyes que imponen sanciones al incumplimiento de obligaciones civiles, dispuesto en el artículo 9 del Código Civil;

10. Específicamente, el principio de irretroactividad de una ley regulatoria u obligacional establece que el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el legislador se rige por las sanciones establecidas al momento de la infracción. Así se desprende, por ejemplo, del artículo 22 N° 2 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, relativo a obligaciones contractuales, pero cuyo sentido es el mismo que rige para casos de infracciones regulatorias. En efecto, dicha disposición establece que las sanciones legales al incumplimiento de un contrato serán aplicadas “con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido”. La aplicación de este criterio al caso particular determina que el aumento gradual de las multas por incumplimiento prolongado de una obligación de tracto sucesivo sólo se aplica a los efectos producidos durante la vigencia de la norma que fija dicho aumento. En otras palabras, los efectos de dicha contravención no podrían regirse por un estatuto compensatorio dictado con posterioridad a su producción, pues en tal caso se configuraría una hipótesis de retroactividad de la ley no prevista por el legislador;
11. Establecida la necesidad y modo de aplicar el principio de irretroactividad de la ley en este caso, cabe preguntarse si la solución particular que plantea el derecho intertemporal penal, aplicada por este fallo, permite resguardar dicho principio. Como se recordará, esta solución propone imponer la sanción prevista en la última ley porque ahí se consumó, perpetró o ejecutó íntegramente la conducta. El criterio que subyace a esta fórmula es que la conducta sancionada con la máxima pena se verifica del todo bajo la vigencia de la última ley, de modo que la sanción impuesta no plantea un problema de retroactividad, pues sólo se castiga lo ocurrido bajo el derecho vigente. En otras palabras, el problema de la eventual aplicación de los estatutos anteriores, por el carácter continuo del delito, desaparece. Sin embargo, si se aplicara este criterio al caso concreto, sólo cabría multar el tramo de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

colusión ocurrido bajo la vigencia de la última ley, lo que obviamente resultaría insuficiente para efectos de la defensa de la libre competencia;

12. Sin embargo, precisamente en atención a este último reparo, la solución penal aplicada por el fallo de mayoría adopta aquí una variante impropia y ajena a su versión original pues, descartada la hipótesis de retroactividad de la ley en razón del carácter consumado de la conducta bajo la ley vigente, se pretende hacer extensiva la sanción máxima que ésta establece a hechos anticompetitivos cometidos bajo una ley anterior, lo que obviamente atenta en contra del principio de irretroactividad de la ley sancionadora. Esta parte de la solución escinde la secuencia natural “ley-hecho-sanción”, al pretender la aplicación de una ley y sanción a hechos anteriores a su establecimiento. Es decir, la solución se vale de la consumación de la conducta bajo la última ley para sancionarla no sólo por lo ocurrido durante la vigencia de la misma, según lo plantea la doctrina penal original, sino también para aplicarla hechos anteriores, lo que además contraviene el principio *nulla poena sine lege*;
13. La aplicación de esta variante es incluso ajena al criterio del derecho penal, del que se vale el fallo de mayoría, porque éste prohíbe aplicar la pena mayor fijada en la última ley al tramo de consumación regido por una ley anterior. A lo más, la pena podría considerar la secuencia de consumación regida por la ley anterior *“conforme a las reglas vigentes al momento de su comisión, pero no se expresa como pena ni como cargo adicionales al cargo y la pena basados en la nueva ley, que sólo pueden expresar el merecimiento y la necesidad de pena por la comisión de la secuencia posterior a su entrada en vigencia”* (Bascuñán, Antonio, *Estudios sobre la colusión*, Thomson Reuters, 2016, p. 144 y 148);
14. En razón de lo expuesto, ni la solución planteada por el derecho intertemporal penal, ni su variante específica al problema de vigencia de diferentes estatutos sancionadores del D.L. 211, es inaplicable en el derecho sancionador administrativo. Mientras la primera determina una sanción insuficiente en relación al ilícito, la segunda es retroactiva e ilegal;
15. En cambio, como hemos señalado, la solución propia del derecho regulatorio administrativo para el caso concreto consiste en declarar un solo incumplimiento de una obligación de no hacer y, por ende, de tracto sucesivo, cuyos efectos están sujetos a estatutos sancionadores u obligacionales diferentes. La multa impuesta, por tanto, debe ser una sola para un solo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incumplimiento, y su cálculo debe considerar los montos máximos exigibles por concepto de multa para cada período.

16. Esta fórmula de cálculo es consistente, en primer lugar, con la existencia de un solo incumplimiento legal, de modo que se resguarda el principio *non bis in ídem* y el carácter continuo del ilícito. Como señala el profesor Bascuñán, *“el fraccionamiento de las sanciones concurrentes en consideración a las leyes que estuvieron vigentes durante la comisión de una única colusión no equivale a la afirmación de una multiplicidad de acuerdos colusorios”* (Bascuñán, Antonio, ob. cit., p. 266). Además, es respetuosa del principio de irretroactividad de la ley regulatoria, que prohíbe la aplicación de una ley que impone obligaciones correctivas o disuasivas nuevas a efectos lesivos o riesgos producidos con anterioridad a su vigencia, sean más o menos favorables;
17. Este modo de calcular una multa por incumplimiento continuo de una obligación de no hacer, según el estatuto compensatorio aplicable a cada período de tiempo, es propio del derecho intertemporal obligacional. Como explica nuevamente el profesor Bascuñán, las reglas de este derecho son distintas a la del derecho intertemporal penal, porque no se preocupan de determinar algún momento puntual de referencia, sino que *“se extienden durante todo el lapso en que se mantienen las relaciones jurídicas que ellos producen. La distinción del derecho romano tardío entre hechos pasados, negocios pendientes y negocios futuros (Cod. 1,14,7) da cuenta precisamente del problema del derecho privado, consistente en que los hechos pasados pueden sin embargo corresponder a negocios pendientes”*. Por eso, tales efectos no podrían estar regidos por una ley posterior. Siguiendo con Bascuñán, las reglas de este derecho *“más bien distinguen qué clase de proyecciones temporales de una acción, hecho o situación pasada deben entenderse por regla general – es decir, mientras la ley no disponga otra cosa – aseguradas frente a eventuales cambios legislativos; eso equivale a considerarlas como parte del hecho pasado, por lo que tendría efecto retroactivo aplicarles una ley que entró en vigencia con posterioridad a la acción, hecho o situación que sirve de fundamento a esas proyecciones”* (Bascuñán, Antonio, ob. cit., p. 94 y 95);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

18. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la solución de cálculo de la multa planteada por estos prevenientes incluso es aceptada por autores de derecho penal, como Gunther Jakobs. Para este autor, el mejor método de cuantificación de una pena de un delito continuo es aquél que valora de modo fraccionado las consecuencias del mismo según la ley aplicable al momento del hecho consumativo. Por tanto, si a lo largo del tiempo entra en vigencia un nuevo marco penal para un delito continuo, aunque el perpetrador debe ser condenado por la regla más estricta, para efectos de evitar la retroactividad, la regla más estricta debe aplicarse de tal manera que, en el caso de la sentencia, se tenga en cuenta la evaluación más leve de los actos sujetos a la ley anterior (véase Jakobs, Günther, *Strafrecht-Allgemeiner Teil*, Berlin/New York: Walter De Gruyter, 1993, 2ed., 2 Kapitel, Abs. 4, Nm. 61, pp. 96 y 97);
19. Finalmente, bajo una perspectiva estricta de regulación económica, el modo de cálculo planteado tampoco genera un incentivo perverso para la delación o el reconocimiento en un proceso judicial de un período colusivo más prolongado con el fin de obtener multas menores, pues tal actuación se vería disuadida por el efecto patrimonial que dicha extensión de tiempo podría tener en un eventual juicio de daños por actos anticompetitivos;
20. Por todo lo anterior, en opinión de estos prevenientes el cálculo de la sanciones impuestas a las requeridas en estos autos no debió haber aplicado retroactivamente (esto es, a todo el período colusivo) el límite máximo de las multas previstas por el legislador sólo a partir del año 2009, sino que se debieron haber calculado los montos correspondientes a la misma durante todo el período, considerando los límites máximos de multa que en cada momento estableció el legislador.

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sr. Eduardo Saavedra Parra, Sr. Javier Tapia Canales, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez y Sr. Jaime Arancibia Mattar. Autorizada por la Secretaria Abogada, María José Poblete Gómez.