

ANT.: Investigación Rol N° 2348-15
FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 21 NOV. 2018

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

DE : JEFE DIVISIÓN ANTICARTELES

En este informe recomendamos archivar la investigación del Antecedente. A continuación exponemos las razones:

I. ANTECEDENTES

1. El 5 de junio de 2015 ingresó a esta Fiscalía ("FNE") una denuncia confidencial, dando cuenta de posibles conductas anticompetitivas en el mercado de la alimentación institucional ("**Denuncia**").
2. Según la Denuncia, dos altos ejecutivos de Sodexo y Aramark se habrían reunido en 2008, alcanzando eventuales acuerdos contrarios al artículo 3° letra a) del Decreto Ley N°211 ("**DL 211**").
3. Con fecha 11 de septiembre de 2015, esta Fiscalía inició la Investigación Reservada Rol N° 2348-15 ("**Investigación**"), respecto a eventuales conductas anticompetitivas en el mercado de la provisión de servicios de alimentación y otros mercados conexos.
4. El 10 de diciembre de 2015 se comunicó el inicio de la Investigación a las empresas denunciadas: Sodexo Servicios S.A., Sodexo Chile S.A. (ambas "**Sodexo**"), Central de Restaurantes Aramark Limitada y Central

de Restaurantes Aramark Multiservicios Limitada (ambas "Aramark" y todas conjuntamente las "Empresas").

5. En el contexto de la Investigación la FNE solicitó información a las principales empresas del mercado, tanto clientes como proveedores; tomó declaración a ejecutivos y ex ejecutivos de las empresas afectadas por la Investigación; y analizó económicamente el mercado, incluyendo especialmente el comportamiento en licitaciones públicas y privadas de las empresas investigadas.
6. Analizados los antecedentes recabados durante la Investigación, esta División no ha podido comprobar que las empresas investigadas hayan infringido el artículo 3° letra a) del DL 211, por lo que recomendamos al Sr. Fiscal archivar la Investigación.

II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA

7. En el mercado de alimentación institucional empresas externas satisfacen las necesidades de alimentación de instituciones o clientes en las instalaciones de estos últimos. Estas necesidades pueden ser satisfechas por medio de casinos, cafeterías, colaciones, *cocktails* o eventos, entre otras posibilidades.
8. Este servicio se presta bajo dos modalidades: *on site* (preparado y servido en el mismo establecimiento del cliente) o *cook and chill* (preparado en un determinado lugar y transportado hasta el establecimiento del cliente).
9. Respondiendo a las necesidades de los diversos tipos de clientes, los oferentes en este mercado han desarrollado servicios adicionales a los de alimentación, como aseo, lavandería, mantención, hotelería, camilleros y recreación, entre otros.

10. Los demandantes en este mercado son instituciones con necesidades colectivas de alimentación. Los principales clientes, dado el número de servicios y volúmenes que contratan, pertenecen a los rubros de minería, corporativo, salud, colegios, universidades y penitenciarias.
11. El porcentaje de ingresos generados por cada rubro se muestran en la Tabla N°1¹, siendo el sector minería el más relevante del mercado².

Tabla N°1

Ingresos por rubro en el mercado de alimentación institucional y servicios conexos

Sector	% del Total de Ingresos
Minería	50
Corporativo	25
Salud	10-15
Educación	5-10
Penitenciario	5-10

En base a información recabada en investigación Rol 2348-15.

12. Estos servicios son generalmente costeados en su totalidad (o en parte importante) por la institución contratante³, representando un costo relevante en sus presupuestos⁴.
13. Los requerimientos de los clientes abarcan diversos ítems, tales como calidad, variedad y cantidad de alimentos ofrecidos, requerimientos nutricionales, inversiones en mobiliario, experiencia del proveedor y

¹ De acuerdo a lo indicado en las declaraciones prestadas ante esta FNE con fecha 12 de febrero de 2016, 10 de marzo de 2017 y 3 de marzo de 2017.

² Declaración prestada ante la FNE con fecha 17 de diciembre de 2015, a las 10:42 horas.

³ En el caso de universidades y en el rubro de la salud (cuando se contrata el servicio para atención al público en general) el contratante no paga los servicios. Sin embargo, mantiene interés en el factor precio, de modo que a los estudiantes o visitantes de la institución se cobren montos que permitan acceder a ellos.

⁴ Declaraciones prestadas ante la FNE con fechas 12 de febrero de 2016 y 13 de noviembre de 2015, a las 9:37 horas.

solvencia, entre otros⁵. La importancia de cada uno de estos requerimientos típicamente varía según el rubro del cliente. En el área de la salud, por ejemplo, las consideraciones nutricionales suelen ser las de mayor importancia; mientras en el área de la minería suele ser relevante la prestación de servicios adicionales, tales como la prestación del servicio a una altitud elevada, o la instalación de comedores bajo tierra.

14. Por su parte, la confianza adquirida y los costos incurridos en inversiones específicas para un determinado cliente elevan los costos de cambio de prestador⁶.
15. Las formas de contratación difieren dependiendo de si el cliente es un ente público o privado. Los contratos en el sector público se adjudican generalmente a través de licitaciones en el portal de Mercado Público⁷. En cambio, los demandantes del sector privado en ciertas ocasiones realizan licitaciones y en otras contratan a través de trato directo con el proveedor.
16. Los criterios para adjudicar un contrato también difieren sustancialmente en ambos sectores. La contratación en el sector público suele adjudicarse en base al precio ofrecido y existe poca flexibilidad en las condiciones que pueden ofertarse⁸. En el sector privado, en cambio, el factor precio tiene menor incidencia en la adjudicación de los contratos, e importa más la capacidad del proveedor de ofrecer servicios “a la medida”, lo que se determina de un modo más flexible durante el proceso de contratación⁹.

⁵ Declaración prestada ante la FNE con fecha 13 de noviembre de 2015, a las 9:37 horas.

⁶ De acuerdo a la información recabada en la Investigación y a lo indicado en la declaración prestada ante esta FNE con fecha 13 de noviembre de 2015, a las 9:37 horas.

⁷ Para efectos del presente informe, instituciones o empresas públicas que no liciten a través del portal de Mercado Público se considerarán comprendidas en el mercado privado. Un ejemplo es la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO).

⁸ Declaración ante la FNE de fecha 13 de noviembre de 2015, a las 11:42 horas.

⁹ Declaración prestada ante la FNE con fecha 13 de noviembre de 2015, a las 11:42 horas.

17. La duración de los contratos generalmente depende del rubro en que se presta el servicio. Por ejemplo, en el rubro de la educación es común que se renueven los contratos de manera anual, mientras que en salud y minería la duración es mayor, acercándose a los 5 años en promedio¹⁰. Los contratos de mayor duración muchas veces se explican por la existencia de inversión en infraestructura por parte del proveedor de alimentación y servicios conexos.
18. De acuerdo a los antecedentes recabados en la Investigación, se trataría de un mercado maduro, que no presenta grandes innovaciones¹¹.
19. Para los contratos de bajos volúmenes no existirían importantes barreras a la entrada, compitiendo por ellos personas naturales y empresas pequeñas. En el caso de los contratos de grandes volúmenes, en cambio, el nivel de especialización requerido en ciertos rubros (minerías y hospitales principalmente), la demanda por servicios conexos y los altos costos de inversión en infraestructura serían barreras que reducen el número de competidores que puede entrar al mercado. Así, a mayor volumen y complejidad del servicio, disminuye el número de empresas capacitadas para prestarlo¹².

III. ANÁLISIS DE CONDUCTA

20. El denunciante indica que el día 4 de noviembre de 2008 habría presenciado una reunión sostenida por dos altos ejecutivos de Aramark y Sodexo.

¹⁰ De acuerdo la información recabada en la Investigación y a lo indicado en la declaración prestada ante esta FNE con fecha 12 de febrero de 2016.

¹¹ Declaraciones prestadas ante esta FNE con fechas 12 de febrero de 2016, 10 de marzo de 2017, 13 de noviembre de 2015, a las 9:37 horas y 6 de abril de 2016.

¹² De acuerdo a la información recabada en la Investigación y a lo indicado en la declaración prestada ante esta FNE con fecha 13 de noviembre de 2015, a las 9:37 horas.

21. En dicha reunión, los ejecutivos habrían acordado no presentarse a licitaciones que no aseguraran un mínimo de utilidades¹³.
22. El denunciante no pudo entregar mayores detalles del eventual acuerdo al que habrían llegado las Empresas, ni en relación a porcentajes de utilidades que se hubiesen discutido, ni a la eventual existencia de algún acuerdo de reparto de clientes¹⁴. En este sentido, es menester destacar que la Denuncia fue presentada a la FNE el año 2015, casi siete años después de la presunta reunión.
23. De acuerdo a la información obtenida durante la Investigación, un acuerdo como el descrito por el denunciante no sería fácil de conciliar con la forma en que opera el mercado en cuestión.
24. En primer lugar, porque las utilidades son la diferencia entre los costos de proveer el servicio y los ingresos que este reporta. Como hemos destacado *supra*, en los procesos de licitación las empresas compiten por el precio que recibirán por servir un contrato. De esta forma, en principio no parece posible establecer las utilidades que reportará un contrato hasta que el proceso de licitación es adjudicado. En un escenario como este, no es claro cómo podrían las empresas decidir – en los términos descritos por la Denuncia– qué licitaciones son aquellas

¹³ De acuerdo a la declaración prestada ante esta Fiscalía por el denunciante con fecha 6 de junio de 2015 (la "**Declaración**"). En palabras del denunciante, los ejecutivos habrían llegado: "(...) a un acuerdo en el cual uno al otro le dice, bueno, me gustaría que acordáramos ciertos patrones mínimos, que de esta conversación pudieran resultar ciertos acuerdos mínimos. Yo simplemente escuchaba, no tenía nada que intervenir (...). Le dice que le propone, no me acuerdo cual era la cifra, le dice `que tenían que haber dos mínimos, uno en el mínimo a presentarse por ciertas empresas, es decir, que menos de cierto rango de utilidades que se tuviera con esas presentaciones no participaran, para que se las dejaran a los más chicos y ellos no, no participaran; y segundo, que el rango de, de utilidad que se obtuviera tenía que ser un mínimo de tanto, te mentiría si te dijera cuál fue el, el acuerdo, qué porcentaje era digamos, pero si en términos, si bueno, si nos vamos a presentar a una minera ambos, nos ponemos de acuerdo en que efectivamente el mínimo a obtener en cada licitación sea tanto, OK, sino, no participamos, no, no participamos".

¹⁴ De acuerdo a lo señalado por el denunciante en la Declaración: "FNE: ok perfecto entiendo. Y en la misma reunión ¿no recuerda a lo mejor números, porcentajes? (...). DECLARANTE: Te mentiría sí, si pudiera recordar el margen con el cual ellos habrían acordado poder eh, trabajar con estas, con estas grandes empresas digamos".

en las que deben abstenerse de participar por no asegurar utilidades mínimas. El denunciante no entrega luces a este respecto.

25. En seguida, porque la Denuncia no es clara respecto a cómo las Empresas podrían maximizar su rentabilidad en forma conjunta por la vía de acordar abstenerse de participar en licitaciones por contratos con bajos márgenes, "*dejándoselos a las empresas más chicas*".
26. A pesar de que un acuerdo como el descrito en la Denuncia no resultaría plausible en esta industria, la Investigación se extendió para indagar signos de otras posibles formas de acuerdo entre las Empresas.
27. Con este objetivo, se analizó la evolución de las participaciones de mercado de ambas empresas, los patrones de adjudicación y la persistencia de los clientes con un mismo proveedor. Sin embargo, ninguno de los análisis realizados permite afirmar –con la evidencia disponible– que existan indicios de un actuar concertado entre las empresas investigadas.
28. La información recabada para llevar a cabo el análisis del mercado provino de variadas fuentes. Por un lado, se ofició a las Empresas, que entregaron información de las licitaciones en las que habían participado entre los años 2010 y 2016¹⁵, sus clientes y su facturación durante el mismo período. Además, se solicitó información de licitaciones y contratos a algunos clientes de los rubros que reportan mayores ingresos, es decir, minería y salud. En lo que se refiere al sector público, se utilizaron datos obtenidos del portal de Mercado Público, de todas

¹⁵ Esta información fue recopilada a través de los Oficios Reservados de solicitud de información enviados a las Empresas números 0149-16, 0150-16, 0151-16 y 0152-16, todos de fecha 9 de mayo de 2016, y los Oficios Reservados de complementa información números 113-17, de fecha 14 de marzo de 2017, y 0115-17, de fecha 15 de marzo de 2017. Los Oficios Reservados solicitando complementar la información se enviaron debido a que esta Fiscalía detectó importantes inconsistencias entre la información provista por las Empresas y la información recopilada de los clientes de las mismas. Estas inconsistencias fueron subsanadas por las Empresas con la información con que contaban, que se encontraba parcialmente incompleta.

las licitaciones relativas a la provisión de alimentación institucional, por sobre 1.000 UF¹⁶.

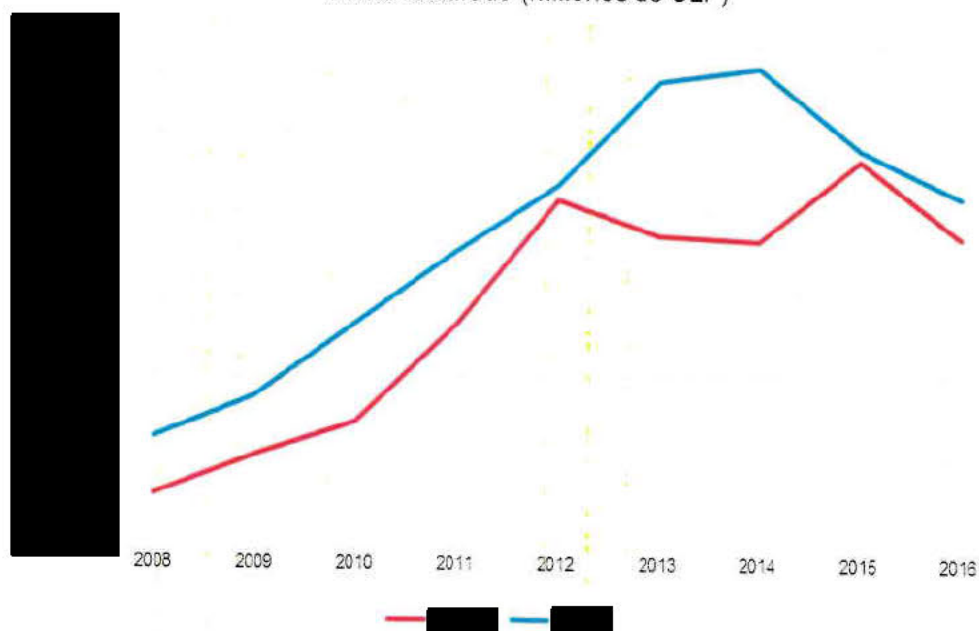
A. Participaciones de mercado de las Empresas

29. Dado que los competidores que habrían materializado el acuerdo denunciado serían Sodexo y Aramark, esta División analizó el comportamiento de ambas empresas a través de su facturación comparada y sus participaciones de mercado relativas.
30. En primer término, cabe mencionar que las Empresas son las líderes del mercado en lo que se refiere a tamaño y sofisticación de los servicios que proveen. Se trata de empresas multinacionales con gran capacidad de inversión, y que registran altos montos de facturación. A modo de ejemplo, la facturación de ambas Empresas fue cercana a los \$ [REDACTED] millones de pesos en el año 2016.
31. En relación a la facturación comparada de las investigadas, como se puede apreciar en el Gráfico N°1, entre los años 2008 y 2016, [REDACTED] se encuentra consistentemente por debajo de [REDACTED], mostrando trayectorias dispares durante el periodo.

¹⁶ Se descargaron los datos con código ONU: 50192701, 90101603, 90101604, 90101701, 90151901, 91111603, '93131607', '93131608', entre los años 2006 y 2017. Luego se procedió a eliminar los servicios que no se enmarcaban directamente en el mercado objeto de la Investigación.

Gráfico N°1

Monto facturado (millones de CLP)

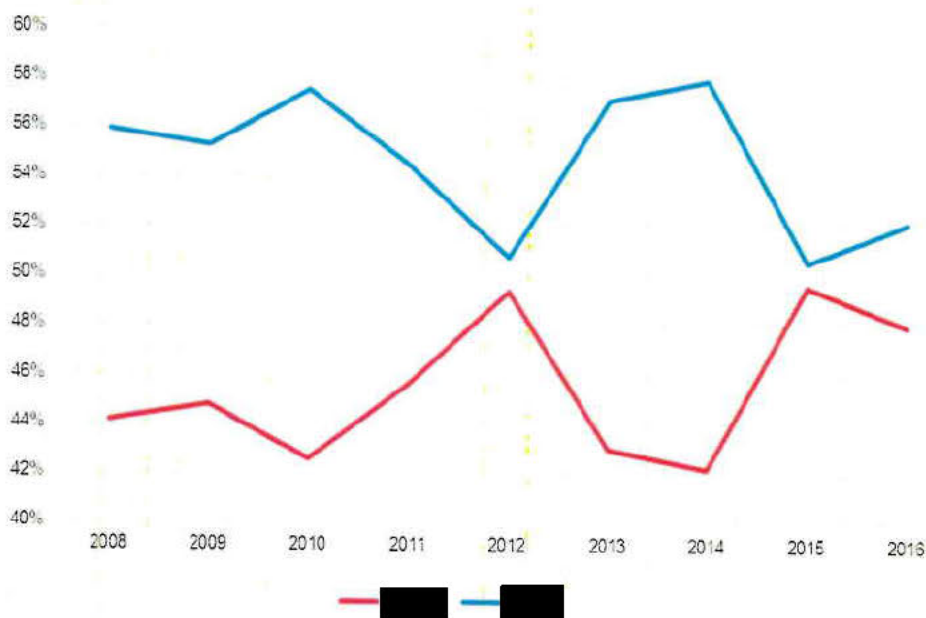


En base a información recabada en investigación Rol 2348-15.

32. Por otro lado, de acuerdo al Gráfico N°2, la participación de mercado relativa de las Empresas muestra numerosas variaciones, manteniendo [redacted] el liderazgo en todo momento.

Gráfico N°2

Participaciones de mercado relativas



En base a información recabada en investigación Rol 2348-15.

33. La inestabilidad en las participaciones de mercado de estas dos empresas, con variaciones de alrededor de 6 puntos porcentuales en un periodo de un año, no parece sugerir la existencia de un acuerdo anticompetitivo en este mercado.

B. Competidores y patrones de adjudicación de licitaciones

34. Esta Fiscalía analizó el número de competidores de las Empresas en el mercado y el resultado de las licitaciones en las que estas ofertan, de modo de observar algún patrón de adjudicación relacionado al eventual acuerdo denunciado o a sus efectos.
35. En cuanto al sector público, se constató la existencia de un total de 912 licitaciones entre los años 2006 y 2017 para el mercado de alimentación institucional. En cuanto a la participación y adjudicación de las Empresas, Aramark participó en 46 de ellas, adjudicándose sólo 17. Sodexo, por su parte, también se presenta a 46 licitaciones,

- adjudicándose 26. Las Empresas coinciden en la presentación de ofertas en 11 licitaciones, de las cuales Sodexo se adjudica 8 y Aramark 1.
36. En relación a la existencia de competidores en el sector público, las 20 licitaciones a las cuales Sodexo postula y pierde, fueron adjudicadas a otras 8 empresas competidoras¹⁷⁻¹⁸. En el caso de Aramark, sus 29 licitaciones perdidas fueron adjudicadas a 6 otras empresas del mercado¹⁹⁻²⁰⁻²¹.
37. Por otro lado, en el mercado privado, cuando se trata de rubros de menores volúmenes y complejidades, el número de competidores asciende al menos a 50, existiendo variadas empresas de pequeño tamaño con aptitud para adjudicarse licitaciones.
38. De la misma forma, en los rubros de mayores volúmenes también participan un considerable número de empresas. Así, en el área de la salud, participan también, por ejemplo, las empresas Food Services, Mediterránea, Nutrifood, Parot, Selfo y WFS. Asimismo, si bien en el rubro minero Aramark y Sodexo tienen importante presencia, participan de él otras empresas como Compass, Casino Express, Eklipse, Newrest, New Sites y Nutrimento, siendo la primera una importante empresa multinacional.
39. Teniendo en consideración el número de competidores que existe en el mercado privado, los datos revelan que así como las empresas investigadas ganan licitaciones, también las pierden, habiéndose

¹⁷ Además de Aramark.

¹⁸ Algunas fueron declaradas desiertas.

¹⁹ Además de Sodexo.

²⁰ Algunas fueron declaradas desiertas.

²¹ Adicionalmente, del total de 912 licitaciones del mercado de alimentación institucional, 670 fueron adjudicadas a 393 postulantes diferentes. Un total de 631 licitaciones fueron adjudicadas a competidores distintos a Sodexo y Aramark. Entre ellos, los que se adjudicaron un mayor número de licitaciones fueron Comercial de Alimentos S.A. (51), seguido por Alllagos S.A. (34) y Conservera Osirlis S.A. (28).

adjudicado cada una entre un 28 y 40% de las licitaciones a las cuáles postularon entre los años 2008 y 2016²².

40. De este modo, el alto número de competidores existentes en el mercado y los bajos porcentajes de adjudicación de licitaciones por parte de las Empresas, no se condicen necesariamente con la existencia de un acuerdo como el denunciado, especialmente en consideración a los efectos que podría haber tenido.

C. Persistencia de clientes

41. Pese a algunas características inherentes del mercado que fomentan una alta fidelización entre demandantes y proveedores, muchos de los clientes de mayor relevancia con contratos mineros y del área de la salud, durante el periodo investigado han contratado servicios, de modo alternado, tanto de Aramark como de Sódexo²³.

42. Algunos ejemplos de esto serían los contratos celebrados con [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]

43. Esta evidencia de movilidad por parte de los clientes entre distintos proveedores de alimentación institucional no sugiere la presencia de un comportamiento colusivo como el descrito en la Denuncia.

IV. CONCLUSIÓN

44. En virtud de la evidencia recabada y de lo expuesto en el presente informe, esta División considera que no existen antecedentes que


²² Según información aportada por las Empresas en la Investigación. Dada la confiabilidad de los datos aportados, este número podría variar siendo menor al señalado, pero nunca mayor.

²³ Así como de otras empresas competidoras.

permitan comprobar la existencia de hechos, actos o convenciones que sean constitutivos de infracciones a lo establecido en el artículo 3° letra a) del DL 211.

45. Si bien de acuerdo a la Denuncia habría existido una supuesta coordinación entre dos competidores del mercado de alimentación institucional, las características del acuerdo descrito parecen difíciles de conciliar con las características y mecanismos de funcionamiento del mercado en cuestión.
46. Por otro lado, el análisis del mercado no permite afirmar –con la evidencia disponible– que existan indicios de que las empresas hayan adoptado actuaciones coordinadas distintas de aquellas descritas en la Denuncia.
47. Dado lo anterior, y sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en el mercado investigado, se recomienda el archivo de la Investigación, no obstante lo cual podrán abrirse nuevas investigaciones y/o ejercer futuras acciones en caso de contar con nuevos antecedentes que lo ameriten, teniendo en especial consideración el actuar de los actores del mercado analizado en el presente informe.

Saluda atentamente a usted,



JUAN CORREA SERRANO
JEFE DIVISIÓN ANTICARTELES



CCD