

ANT.: Operación de Concentración entre Sacyr Concesiones SpA y Agencias Universales S.A. para la Concesión del Aeropuerto de Chacalluta de Arica.
Rol FNE F182-2019.

MAT.: Informe de aprobación.

Santiago, 10 ABR 2019

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN DE FUSIONES (S)

De conformidad a lo establecido en el Título IV del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, y sus respectivas modificaciones (“**DL 211**”), presento a usted el siguiente informe relativo a la operación de concentración del Antecedente (“**Operación**”), recomendando la aprobación de la misma, de manera pura y simple, por las razones que a continuación se explican:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante presentación de fecha 26 de febrero de 2019, correlativo de ingreso N°00986-19 (“**Notificación**”), Sacyr Chile S.A., Sacyr Concesiones Chile SpA (ambos, “**Sacyr**”) y Agencias Universales S.A. (“**Agunsa**”) y, junto a Sacyr, “**Partes**”) notificaron una operación de concentración consistente en el consorcio para la licitación de la obra pública fiscal denominada “Aeropuerto Chacalluta” ubicada a diez kilómetros al norte de la ciudad de Arica, en la Región de Arica y Parinacota (“**Concesión**”). La operación notificada corresponde a aquellas contempladas en el artículo 47, letra c) del DL 211.
2. Producto de la Operación, las Partes constituirán una sociedad anónima cerrada (“**Concesionaria**”) que tendrá como objeto exclusivo la ejecución, reparación, conservación y explotación de la Concesión¹.
3. Sacyr es líder a nivel mundial en el desarrollo de infraestructuras, con amplia experiencia en la gestión integral del ciclo de vida de las concesiones, siendo una de sus actividades principales la inversión en licitación y operación de obras públicas. En Chile participa en la concesión de carreteras, de un hospital y del aeropuerto El Tepual de la ciudad de Puerto Montt, en la Región de Los Lagos².

¹ Notificación p. 5

² Informe de Aprobación, rol FNE F125-2018 (“**Informe El Tepual**”), p. 1.

4. Agunsa, por su parte, es una sociedad cuyo giro es la prestación de servicios al comercio exterior desarrollando actividades de representación a compañías tanto de transporte aéreo como marítimo, servicios de agenciamiento, servicios de logística portuaria, de logística y distribución de cargas/mercaderías y servicios de administración, operación y mantención de terminales de transferencia, tanto de pasajeros como de cargas. En Chile, Agunsa, a través de sociedades filiales o relacionadas, es actualmente titular de derechos de concesión en cuatro obras públicas aeroportuarias³, ubicadas en Calama, La Serena, Puerto Montt y Punta Arenas.
5. En diciembre de 2017, las Partes suscribieron un convenio para la licitación del Aeropuerto El Tepual de Puerto Montt, en el que acordaron -aparte de su participación conjunta en dicha licitación- que en tanto ambas Partes se mantengan como accionistas de la respectiva concesionaria, éstas se otorgarían recíprocamente la primera opción para participar conjuntamente como grupo licitante en los procesos de licitación de obras públicas fiscales aeroportuarias convocadas por el Ministerio de Obras Públicas de Chile (“MOP”), en los tres años siguientes a la fecha de la constitución de Sociedad Concesionaria Aeropuerto del Sur S.A., concesionaria del aeropuerto El Tepual de Puerto Montt, lo que ocurrió en abril de 2018⁴⁻⁵.
6. En cumplimiento de lo anteriormente acordado, con fecha 27 de julio de 2018 las Partes celebraron un convenio de proposición conjunta para participar de la licitación del Aeropuerto Chacalluta de Arica (“Convenio”). En este Convenio, las Partes reiteraron el compromiso señalado en el párrafo anterior, y establecieron y definieron los términos y condiciones que aplicarán en todo lo relativo al procedimiento de licitación de la Concesión, y a la ejecución del proyecto de resultar ganadores de dicho procedimiento licitatorio. Las Bases de Licitación de la Concesión fueron establecidas por Resolución N°078 de fecha 18 de julio de 2018 (“Bases de Licitación”). La Concesión fue adjudicada por las Partes con fecha 21 de enero de 2019.
7. Mediante resolución de fecha 12 de marzo de 2018, la Fiscalía ordenó instruir investigación bajo el Rol F182-2019 (“Investigación”).

II. INDUSTRIA

II.1 Licitación y operación de obras públicas

8. En la construcción y operación de una obra pública en general, y de una concesión aeroportuaria en particular, es posible identificar dos grandes segmentos: la licitación del derecho de concesión (“Mercado Primario”) y la operación y explotación de la infraestructura concesionada (“Mercado Secundario”). Dentro del Mercado Primario,

³ Informe El Tepual, p. 2.

⁴ Dicha operación fue aprobada por esta Fiscalía mediante resolución de fecha 11 de abril de 2018, rol FNE F125-2018.

⁵ Notificación p. 6.

a su vez, es posible distinguir entre la licitación en particular, como *mercado por la cancha*, y la actividad de participar en licitaciones de un determinado tipo de obra, entendido por esta Fiscalía como Mercado Primario en general⁶.

9. Durante el análisis de distintas operaciones de concentración, esta División ha conocido la existencia de una extensa regulación sobre las concesiones de obras públicas, contenida principalmente en el Decreto N° 900 del Ministerio de Obras Públicas, publicado con fecha 18 de diciembre de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 164 de 1991 ("**Ley de Concesiones**")⁷ y en su Reglamento, contenido en el Decreto N° 956 del MOP de fecha 20 de marzo de 1999 ("**Reglamento**"), así como también en las respectivas Bases de Licitación⁸.
10. Tal como ha reconocido esta División, los distintos aspectos competitivamente relevantes en una licitación y operación de obra pública concesionada (tales como la calidad de la construcción, del servicio, plazos de ejecución, precios o tarifas, mejoras en las obras, etcétera) se encuentran regulados en la Ley de Concesiones, el Reglamento, las Bases de Licitación y otras normas. Dichas normas suelen regular gran parte de las variables competitivas relevantes, dejando un bajo margen de discrecionalidad al concesionario.

II.2 Licitación de la Concesión

11. Respecto a la licitación en particular, esta consiste principalmente en la ampliación, reparación, conservación y reposición de la infraestructura, equipamiento e instalaciones existentes en el Aeropuerto de Chacalluta, con todas las obras civiles e instalaciones necesarias para dar a las líneas aéreas, pasajeros y demás usuarios del aeropuerto las condiciones de servicio, confort y seguridad, acuerdos para enfrentar la demanda futura en el próximo periodo de concesión. La Concesión incluye el mantenimiento de todas las obras preexistentes y nuevas que debe ejecutar la Concesionaria dentro del área de Concesión. El presupuesto oficial de la Concesión fue estimado en 85,1 millones de dólares⁹.
12. Según se indica en las Bases de Licitación y en las circulares aclaratorias, las ofertas realizadas por las empresas se podían realizar bajo dos modalidades, los Tramo A y los Tramo B de licitación. En el Tramo A de licitación, la duración de la concesión es de 180 meses fijo y la variable a elegir por quien oferta corresponde a la Tarifa Base

⁶ Informe de aprobación de la operación de concentración entre Icafal Inversiones S.A. y Constructora Conpax SpA para la obra denominada Mejoramiento Ruta G-21, rol FNE F177-2019, pp. 4-5.

⁷ La última modificación al texto de dicha ley está en la Ley N° 20.908, publicada el 20 de abril de 2016.

⁸ Informe de la División de Fusiones al Fiscal Nacional Económico, en el caso Rol F-71-2017, entre Atlantia SpA y Abertis Infraestructuras S.A. ("**Caso de Atlantia con Abertis**"), pp. 5 -11.

⁹ [http://www.concesiones.cl/proyectos/Paginas/detalle_adjudicacion.aspx?item=197] Consulta: 8 de abril de 2019.

por Pasajero Embarcado, monto que paga la Dirección General de Aeronáutica Civil a quien opera la concesión, cuyo valor debía ser menor a \$6.879 pesos.

13. Por otro lado, en el Tramo B de licitación, la Tarifa Base por Pasajero Embarcado toma un valor fijo de \$6.879 y las empresas ofertan en base a la duración de la concesión, la cual debía ser mayor a 180 meses e igual o menor a 240 meses.
14. Las Bases de Licitación indican que la concesión se adjudicaba a aquel licitante o grupo licitante que ofreciese una menor Tarifa Base por Pasajero Embarcado en el Tramo A. En caso de que no hubiera ofertas en el Tramo A de licitación, entonces quien ofreciera el menor número de meses de concesión bajo el Tramo B, se adjudicaba la concesión¹⁰.
15. Un total de once empresas compraron las Bases de Licitación, donde tanto Sacyr Concesiones como Agunsa las adquirieron por separado antes de suscribir el Convenio, para luego realizar una oferta de manera conjunta. Las Partes ofertaron en el Tramo A de la licitación, donde la oferta económica ascendió a \$6.868¹¹.

III. ANÁLISIS COMPETITIVO

16. La Operación incide en el Mercado Primario, tanto en su aspecto particular como en general, y en el Mercado Secundario, en vista de que las Partes han participado en un proceso similar con anterioridad, y llevarán a cabo la operación y explotación de la Concesión.

III.1 Mercado relevante

17. En el mercado relevante de producto consistente en una licitación en particular, *por la cancha*, la jurisprudencia comparada ha considerado como actores del mercado relevante a los *competidores potenciales*, entendidos estos como aquellos que creíblemente podrían ofertar en el proceso de licitación, pues serían estos quienes ejercerían presión competitiva sobre quienes realizan ofertas en una licitación¹².
18. Para la Licitación, un total de once empresas compraron las Bases de Licitación, por lo que, en principio, podría considerarse que todas ellas tuvieron el potencial para ejercer presión competitiva sobre quienes presentaron ofertas¹³. Sin embargo, de las once empresas que adquirieron las Bases, esta División sólo considera como

¹⁰ En caso de empate de dos o más licitantes o grupos licitantes en un mismo tramo de licitación, entonces la concesión se adjudicaba a quien haya obtenido una mejor calificación de oferta técnica.

¹¹ La oferta que seguía a la presentada por las Partes, ofertó en el Tramo A de licitación, con una Tarifa por Pasajero Embarcado de \$6.877.

¹² Así lo ha resuelto esta Fiscalía en casos anteriores, tales como el Informe El Tepual o el Informe de aprobación de la operación de concentración entre Icafal Inversiones S.A. y Constructora Conpax SpA para la obra denominada Mejoramiento Ruta G-21.

¹³ Las empresas que compraron las Bases, fueron: Cointer Chile S.A., Agencias Universales S.A., Empresa Constructora Belfi S.A., Claro Vicuña Valenzuela S.A, Sacyr Concesiones Chile SPA., Icafal Inversiones S.A, APORT S.A., Acciona Concesiones Chile Ltda., Constructora Valko S.A., Besalco Concesiones S.A. y Arrigoni Ingeniería y Construcción S.A.

competidores potenciales a cinco de ellas, pues sólo éstas han presentado ofertas en procesos de licitación de aeropuertos en los últimos cinco años y cumplían los demás requisitos previstos en las Bases de Licitación¹⁴, sobre todo el requerimiento de experiencia previa en la operación de aeropuertos¹⁵.

19. A mayor abundamiento, determinar de forma precisa el mercado relevante del producto y las participaciones de mercado de los actores presentes en el mismo no resulta necesario en este caso, debido a que las empresas del Consorcio no podrían haber competido entre sí debido a su especialización en actividades diversas. A saber, Sacyr es una empresa especializada en construcción de obras de distinto tipo, pero a la fecha sólo participa -desde hace menos de un año- del consorcio que controla el aeropuerto de Puerto Montt, por lo que no cumplía con lo exigido por las Bases de Licitación para presentar ofertas en solitario, mientras que Agunsa se especializa en la operación de puertos y aeropuertos, y sí cumple con aquellos requisitos. La complementariedad entre ambas Partes en este sentido es evidente, pues Sacyr sólo pudo participar en la Licitación asociándose con un tercero experimentado en aeropuertos, como Agunsa.
20. En cuanto al mercado de licitaciones de concesiones de obras públicas en general, esta División ha indicado¹⁶ que los actores que potencialmente puedan participar en las licitaciones efectuadas por el MOP dependerán de la magnitud, complejidad o del tipo de obra licitada, pudiendo existir algunos nichos en que sólo algunas empresas se encuentren habilitadas para competir.
21. Junto con esto, el mercado geográfico de licitaciones de obras públicas aeroportuarias se puede definir de manera más amplia que un alcance nacional, entendido que, en múltiples licitaciones, participarían actores extranjeros que no han participado anteriormente en licitaciones en el país¹⁷. Sin embargo, en ocasiones el idioma, regulaciones locales, la cultura u otras variables podrían actuar como barreras que dificulten la participación de algunas empresas extranjeras en algunas licitaciones¹⁸.
22. Ahora bien, definir de forma precisa el mercado relevante del producto y geográfico de éstas no resulta necesario en este caso debido a que, sea cual sea la definición que se adopte, las conclusiones del presente informe no se ven alteradas. En efecto, la inexistencia de superposición horizontal entre las actividades comerciales de las

¹⁴ Bajo esta definición, se descartarían como competidores potenciales a Cointer Chile S.A., Acciona Concesiones Chile Ltda., Constructora Valko S.A., Besalco Concesiones S.A. y Arrigoni Ingeniería y Construcción S.A.

¹⁵ Dice el documento 8 de las Bases de Licitación (p. 22) que “el oferente deberá incluir en la Sociedad Concesionaria prometida en su Oferta, una persona jurídica, nacional o extranjera, con experiencia en operación de aeropuertos, ya sea como Licitante, miembro del Grupo Licitante o bien como socio de la Sociedad Concesionaria Prometida...”.

¹⁶ Caso de Atlantia con Abertis, p. 16. En el mismo sentido, Informe de El Tepual, p. 5.

¹⁷ A este respecto, el MOP señaló en su Oficio Ord. 105-2019 de fecha 25 de marzo de 2019 (“**Respuesta MOP**”), que “*la industria chilena de las concesiones de obras públicas fiscales se caracteriza por ser un mercado dinámico con procesos licitatorios de carácter internacional que son abiertos, transparentes y competitivos*”.

¹⁸ Caso de Atlantia con Abertis, p. 16.

Partes permite señalar que la Operación no genera cambios en la estructura competitiva del mercado de licitaciones de concesiones de obras públicas aeroportuarias.

23. Respecto al Mercado Secundario, referente a la prestación de servicios de infraestructura aeroportuaria, que incluye la operación y mantenimiento de las instalaciones de aeropuertos, la Comisión Europea ha indicado anteriormente, sin proceder a una definición precisa, que el mercado geográfico tendría una naturaleza local y consideraría la “zona de captación” en un radio de a lo más 100 kilómetros para aeropuertos nacionales y de un máximo de 300 kilómetros para aeropuertos internacionales¹⁹.
24. Esta definición se refiere no sólo a los servicios de operación y mantenimiento de las instalaciones útiles para la actividad aeroportuaria, sino también aquellas complementarias a ésta, tales como servicios comerciales, servicios de tiendas, cafeterías, *duty free*, estacionamientos, etcétera y los servicios de asistencia en tierra relativos a equipaje, combustibles, ente otros, también tendrían una naturaleza local, siguiendo la suerte del aeropuerto respectivo²⁰.
25. Por todo lo anterior, una definición precisa de mercado relevante de producto y geográfico requeriría determinar los niveles de sustitución entre los diversos aeropuertos a lo largo del país y de la sustitución con otros medios de transporte. Ésta definición precisa no es necesaria en esta Investigación, pues las conclusiones no varían en base a la definición de mercado relevante adoptada.

III.2. Análisis de riesgos

a) Riesgos unilaterales en el Mercado Primario

26. Respecto al Mercado Primario, un potencial riesgo producto de la creación de consorcios en licitaciones es que dos empresas competidoras puedan tener incentivos para ofertar de manera conjunta en procesos de licitación, con tal de eliminar un oferente, lo que podría resultar en ofertas menos agresivas producto de la menor presión competitiva que se genera con la creación del consorcio.
27. Sin embargo, en la presente Investigación fue posible descartar estos riesgos tanto para la Licitación (Mercado Primario en particular) como para el mercado de licitaciones de obras públicas, en atención a las siguientes consideraciones:
 - i) Para la licitación de la Concesión, en particular, las Partes no compitieron entre sí. Sacyr no podría haber participado sino se asociaba con algún operador de aeropuertos que cumpliera los requisitos de experiencia previstos en las Bases de Licitación; y

¹⁹ Véase: COMP/ M.3823 MAG / Ferrovial Aeropuertos / Exeter Airport.

²⁰ Véase: COMP/M.2315 The Airline Group / NATS.

- ii) Para las licitaciones en general, la exclusión de Sacyr como competidor posible debería mantenerse en futuros procesos de licitación de proyectos aeroportuarios²¹, pues la exigencia de tener experiencia en la operación de aeropuertos es un requisito que se ha mantenido constante en diferentes licitaciones aeroportuarias²². Asimismo, existen competidores capaces de participar en sucesivas licitaciones aeroportuarias, tales como Cointer, actual operador de Chacalluta, y que compitió en la Licitación; A Port S.A., operador de Iquique y Antofagasta; Belfi, operador de Copiapó y Temuco; e Icafal, operador de Concepción, y potenciales entrantes internacionales²³. Las Partes son complementarias y no competidoras directas.
28. Consecuentemente, esta División considera que la Operación no generaría riesgos a la competencia en el Mercado Primario, tanto en general como en particular.
- b) Riesgos unilaterales en el Mercado Secundario
29. En el Mercado Secundario, Sacyr sólo participaría en la operación del aeropuerto El Tepual junto con Agunsa, mientras que esta última opera otras tres obras públicas aeroportuarias en el país. En la Tabla 1, se encuentran las obras aeroportuarias explotadas por alguna de las Partes y su ubicación, así como el año de inicio de la concesión respectiva, el término de ésta y si el plazo de término está estipulado previamente o es variable.

Tabla 1: Obras aeroportuarias operadas por las Partes

Operador	Aeropuerto (ciudad)	Región	Inicio	Término	Plazo
Agunsa	Calama	Antofagasta	2011	2019	Variable - máx. 15 años
Agunsa	Punta Arenas	Magallanes	2010	2020	Variable - máx. 15 años
Agunsa	La Serena	La Serena	2012	2020	Variable - máx. 10 años
Sacyr-Agunsa	Puerto Montt	Los Lagos	2018	2024	Fijo - 6 años

Fuente: Elaboración propia, con información del MOP.

30. Frente a esto, y considerando el evidente carácter local de prestación de servicios de infraestructura aeroportuaria, cabe considerar que el aeropuerto más cercano al Aeropuerto Chacalluta sería el aeropuerto El Loa de Calama, el cual se encuentra a

²¹ De acuerdo a las Bases de Licitación: Se considerará como experiencia en operación de aeropuertos la de aquella persona jurídica que acredite: (i) Haber operado un aeropuerto que haya registrado un tráfico no menor de 1.000.000 (un millón) de pasajeros totales transportados anualmente, o (ii) haber operado de manera ininterrumpida, desde el año 2008 hasta el año 2017, ambos años incluidos, un aeropuerto que haya registrado en, al menos, 1 (un) año de dicho periodo, un tráfico no menor de 500.000 (quinientos mil) pasajeros totales transportados anualmente. El máximo número de pasajeros transportados por el Aeropuerto de Chacalluta en los últimos 5 años es de 325.687 y en el caso de El Tepual, 712.887 pasajeros.

²² Véase: Informe El Tepual, y Respuesta MOP.

²³ Respuesta MOP, p. 4-5.

más de 600 kilómetros de distancia, existiendo un aeropuerto más cercano en la ciudad de Iquique. De tal manera, incluso adoptando la definición de mercado relevante sostenida por la jurisprudencia extranjera y su respectiva área de influencia geográfica, es posible descartar riesgos a la competencia en este mercado, en vista de que los aeropuertos operados por Agunsa, lo que incluye al Aeropuerto El Tepual, no competirían entre sí, pues se ubicarían a una gran distancia de sus respectivas zonas de influencia geográfica.

31. Incluso en un escenario hipotético, donde los aeropuertos operados por las Partes compiten entre sí, eventuales efectos negativos a la competencia se verían morigerados, en vista de que la regulación existente en los procesos de licitación de obras públicas del MOP regula la mayoría de las variables competitivas, tales como el precio, calidad de servicio, estándar técnico de las obras entre otras. Por lo tanto, la mayoría de aquellas variables bajo las cuáles se podría afectar la competencia están sujetas a un bajo margen de afectación de quien opera en definitiva la obra concesionada.
32. A este respecto, consultado el MOP en relación con los efectos de la Operación, éste indicó que *“el ejercicio de ahondar en la determinación precisa del mercado relevante no se justifica, pues tanto Sacyr como Agunsa operan actualmente concesiones aeroportuarias ubicadas en otras regiones del país alejadas del “Aeropuerto Chacalluta de Arica”, por lo que se descarta cualquier tipo de riesgos asociados a este mercado”*²⁴.
33. Así, de conformidad a los antecedentes de la Investigación, esta División estima que la Operación no resultaría apta para reducir sustancialmente la competencia en el Mercado Secundario.

c) Riesgos coordinados

34. En lo relacionado a riesgos coordinados, es posible descartar que la Operación incida en aumentar sustancialmente la probabilidad de coordinación entre las Partes y entre éstas y terceros en los mercados analizados en general, atendido que su alcance se ve limitado a un proyecto en particular, las Partes no pueden considerarse como competidores en el mercado de licitación de concesiones aeroportuarias, y existen otros actores²⁵ que podrían participar en el futuro en proyectos similares a los de la Licitación, ya sea individualmente o en consorcio con otros operadores habilitados.

IV CONCLUSIÓN

35. En atención a los antecedentes y análisis realizado a lo largo de este informe, se recomienda aprobar la presente operación de concentración de manera pura y simple, al no resultar apta para reducir sustancialmente la competencia, salvo el mejor parecer del señor Fiscal. Ello sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía para velar

²⁴ Respuesta MOP, p. 4.

²⁵ Ver párrafo 27 ordinal ii) de este informe.

permanentemente por la libre competencia de los mercados, especialmente en relación con las operaciones de concentración que los consorcios de futuras licitaciones puedan generar, de conformidad a las reglas del Título IV del DL 211.



Fernando Coloma Ríos

**FERNANDO COLOMA RÍOS
JEFE DIVISIÓN DE FUSIONES (S)**

LLS