

ANT.: Investigación Reservada Rol
N°2419-17 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 14 de octubre de 2022

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ANTI-CARTELES

Por medio del presente, informo al señor Fiscal acerca de la Investigación del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. El 21 de julio de 2017, la Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**” o “**Fiscalía**”) instruyó la Investigación Reservada Rol N°2419-17 (“**Investigación**”), ordenando indagar eventuales infracciones al artículo 3° letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N°211 (“**DL 211**”), en la industria de suministro de alimentación para beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar (“**PAE**”) y del Programa de Alimentación de Párvulos (“**PAP**”).
2. La Investigación se inició a partir de una denuncia presentada el 24 de enero de 2017 (“**Denuncia**”) por la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (“**JUNAEB**”), mediante la cual puso en conocimiento de esta Fiscalía una serie de reclamos ingresados a través de la plataforma Mercado Público que daban cuenta de posibles conductas anticompetitivas en el contexto de la Licitación ID N°85-50-LR16, convocada por JUNAEB en noviembre del año 2016 para la

contratación del servicio de suministro de raciones alimenticias para los beneficiarios del PAE y PAP para los años 2017 a 2021 (“**Licitación 2016**”).

3. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 39 letra a) del DL 211, con fecha 5 de diciembre de 2017 se comunicó el inicio de la Investigación a las empresas que participaron en la Licitación 2016, tales como: Coan Chile Limitada, Sociedad Administradora de Casinos y Servicios Aliservice S.A. (“**Aliservice**”), Verfrutti S.A., Sociedad Alimenticia Departamental Limitada, Marchant Ibáñez y Compañía Limitada, Luis Fernando Concha Benavides Elaboración y Distribución de Alimentos E.I.R.L., entre otras¹⁻².
4. El 19 de abril de 2018, esta Fiscalía acumuló a la Investigación una nueva denuncia efectuada por JUNAEB, mediante la cual puso en conocimiento de la FNE un reclamo interpuesto a través de la plataforma Mercado Público, esta vez dando cuenta de eventuales conductas anticompetitivas de aquellas descritas en el artículo 3° letra a) del DL 211 en el contexto de la licitación ID N°85-15-LR17, convocada por JUNAEB en octubre del año 2017 para la contratación del servicio de suministro de raciones alimenticias para los beneficiarios del PAE y PAP para los años 2018 a 2023 (“**Licitación 2017**”).
5. En el marco de la Investigación, la FNE hizo uso de las facultades conferidas en el artículo 39 letra n) del DL 211, en particular, las medidas de entrada,

¹ Mediante resolución de fecha 27 de julio de 2017, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**H. TDLC**”) autorizó a esta Fiscalía a no dar noticia a los afectados del inicio de la Investigación por un plazo de 90 días hábiles contados desde la fecha de la resolución. Posteriormente, dicho plazo fue prorrogado hasta el 15 de diciembre de 2017 por resolución del H. TDLC de fecha 21 de noviembre de 2017.

² Además de las ya mencionadas, se comunicó el inicio de la Investigación a las siguientes empresas: Fojs Alimentos Limitada, Sociedad Alimenticia Remo Unidas Limitada, Fedir S.A., Distribuidora Las Lagunas Limitada, Consorcio Merkén SpA, Consorcio Lonquimay SpA, Comercial de Alimentos S.A., Vásquez y Mañan Limitada, Sociedad de Servicios y Alimentos IFood SpA, Sociedad de Servicios de Alimentación S.A., Silva Gómez y Compañía Limitada, Servicios de Alimentación Alianza S.A., Saludable y Nutritivo SpA, Raciosil Alimentos S.A., Servicios de Alimentación Outfood SpA, Optimización de Gestión Empresarial y Educativa Limitada, Nutriplus Alimentación y Tecnología S.A., Lizama y Lizama Limitada, Empresa Nacional de Banquetería Limitada, Las Dalías Alimentación S.A., JMC Alimentos Limitada, Distribuidora de Productos Alimenticios S.A., Distribuidora de Alimentos S.A., Agrícola y Comercial Santa Cecilia S.A. y Anga Alimentacao e Servicios Limitada.

registro e incautación en las oficinas de cuatro de las empresas investigadas³. La evidencia obtenida con ocasión de las mismas fue luego procesada y analizada en conjunto con la información pública disponible de los procesos licitatorios respectivos.

6. Posteriormente, la FNE llevó a cabo otras diligencias investigativas. Entre ellas, se requirió información a diversas empresas investigadas, tomó declaraciones a algunos de los ejecutivos y ex ejecutivos de las principales empresas afectadas por la Investigación, y realizó un análisis económico del mercado, con especial énfasis en el comportamiento desplegado por las empresas en las licitaciones públicas objeto de la Investigación.
7. Analizados los antecedentes recabados durante la Investigación, esta División considera que ellos no permiten justificar la interposición de una acción ante el H. TDLC, por lo que recomendamos al señor Fiscal archivar la Investigación, de acuerdo a las consideraciones siguientes.

II. INDUSTRIA AFECTADA

II. a) Sobre JUNAEB y las licitaciones públicas para el suministro de raciones alimenticias.

8. JUNAEB es una corporación autónoma de derecho público responsable de administrar los recursos estatales destinados a la aplicación de medidas coordinadas de asistencia social y económica a niños, niñas y jóvenes en el país⁴. Uno de los objetivos fundamentales de JUNAEB es la entrega de beneficios de alimentación a los alumnos de establecimientos de enseñanza

³ Dichas medidas fueron autorizadas mediante resolución de fecha 21 de noviembre de 2017 por el H. TDLC, y por resolución del Ilmo. Ministro de turno de la Corte de Apelaciones de Santiago, Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz, de fecha 28 de noviembre de 2017.

⁴ Artículo 1° de la Ley N° 15.720, que Crea Una Corporación Autónoma con Personalidad Jurídica y Derecho Público y Domicilio en Santiago, Denominada Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, publicada en el Diario Oficial el 1° de octubre de 1964.

pública y particular subvencionada, de niveles pre-primario, primario, medio y superior⁵.

9. Para cumplir esta misión, la Ley de Presupuestos asigna recursos para financiar los programas PAE y PAP, en virtud de los cuales JUNAEB, al igual que la Junta Nacional de Jardines Infantiles (“**JUNJI**”) y el programa de la Fundación Educacional para el Desarrollo Integral del Menor (“**Fundación Integra**”)⁶, entrega diariamente a sus beneficiarios más de 4 millones de raciones de desayunos, almuerzos y snacks, en alrededor de 13 mil establecimientos educacionales a lo largo del país⁷.
10. JUNAEB licita anualmente, a través del portal de Mercado Público, la provisión de aproximadamente un tercio de las raciones alimenticias para los beneficiarios de los programas antes mencionados. Para estos efectos, el territorio nacional es dividido en tres “macro zonas”, las que se licitan en forma escalonada, una por año⁸⁻⁹. Cada una de estas macro zonas es dividida, a su vez, en “unidades territoriales” determinadas en base a criterios tales como volumen de raciones, proximidad geográfica y división político administrativa del país (en adelante “**Ute**” o “**Utes**”)¹⁰⁻¹¹. El objeto adjudicable e indivisible de cada licitación corresponde a las raciones alimenticias totales de cada una de estas Utes.
11. El Cuadro N°1 muestra un resumen del total de raciones estimadas y Utes que fueron adjudicadas en los años 2014, 2015 y 2016, incluyendo la Licitación

⁵ Artículo 2° de la Ley N°15.720.

⁶ La Ley de Presupuesto de 2017 asignó alrededor de 622 mil millones de pesos a JUNAEB para ese periodo. De dicho presupuesto, el 96% se destinó a los distintos programas de alimentación escolar de JUNAEB. Disponible en: http://www.dipres.gob.cl/595/articles-155105_doc_pdf.pdf [Última visita: 12 de agosto de 2022].

⁷ Oficio N°192 de 23 de enero de 2017, dirigido a la FNE por el Sr. Secretario General de JUNAEB.

⁸ Cada región del país pertenece a una macro zona específica, a excepción de la Región Metropolitana que está dividida en tres segmentos y cada uno pertenece a una macro zona distinta.

⁹ “Informe de la comisión especial investigadora de eventuales irregularidades ocurridas en JUNAEB, durante los años 2014 al 2015, con ocasión de la ejecución del programa de alimentación escolar en distintas regiones del país” de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, de fecha 31 de agosto de 2016. Disponible en: https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=28380&prmTipo=INFORME_COMISION [Última visita: 12 de agosto de 2022].

¹⁰ Numeral 1.3 de las bases de la Licitación 2016.

¹¹ Cabe señalar que el número total de Utes del país ha ido cambiando conforme se realizan nuevas licitaciones.

2016, correspondientes a las tres macro zonas que comprenden la totalidad del territorio nacional:

Cuadro N°1

Resumen del total de raciones alimenticias diarias estimadas y número de Utes que fueron adjudicadas en las licitaciones realizadas por JUNAEB entre los años 2014 a 2016

ID Licitación	Macro zonas	Regiones	N° Utes	N° de raciones
85-50-LR16	1	III, VI, VIII, XI y RM	41	1.397.351
85-37-LP15	2	XV, I, II, VII, XIV, X y RM	33	1.615.033
85-10-LP14	3	IV, V, IX, XII y RM	28	1.591.581
Total			102	4.603.965

Fuente: Mercado Público.

12. Adicionalmente, las licitaciones para este tipo de servicios -y particularmente la Licitación 2016, que se examinará a continuación- se encuentran subdivididas en dos “líneas de servicios”. Cada línea de servicios comprende Utes diferentes, y los oferentes pueden participar de forma excluyente en la “Línea 1” o en la “Línea 2”. La Línea 1 comprende una cantidad significativamente mayor de raciones que la Línea 2. Así, entre las tres licitaciones que tuvieron lugar entre 2014 y 2016, el conjunto de oferentes adjudicados en la Línea 2 administró 342 mil raciones, lo que equivale al 7% de las raciones disponibles para el territorio nacional.
13. Con esta subdivisión, JUNAEB pretende “*garantizar las condiciones mínimas necesarias para permitir la libre concurrencia y favorecer la pluralidad de oferentes*” en base a sus diversas capacidades financieras y técnicas¹².
14. Ello se debe a que, por su naturaleza, extensión y complejidad, en este mercado se observan economías de escala en la operación de un mayor número de raciones que podrían entregar ventajas competitivas relevantes a empresas con un patrimonio importante y mayores capacidades financieras. Dichas ventajas están relacionadas con el mayor volumen de compras y los costos de transporte y logística¹³. Asimismo, son necesarias ciertas

¹² Numeral 1.4 de las bases de la Licitación 2016.

¹³ Tal como señala un actor de la Línea 2 de la Licitación 2016: “[E]sto es un programa que funciona así, por economía de escala, a mayor número de raciones, el precio es menor. [...] Eso es lo que los grandes tienen como tremenda ventaja, porque ellos pueden postular a ocho, a diez Utes y el precio les baja enormemente. No es lo mismo atender 400.000 raciones que 10.000, porque obviamente

inversiones específicas para la implementación de cocinas, personal calificado como nutricionistas, transporte de alimentos y bodegas por cada uno de los establecimientos que se operan¹⁴.

15. De hecho, para participar en los procesos licitatorios de raciones alimenticias de JUNAEB, las empresas deben someterse a una evaluación financiera orientada a determinar el criterio de aceptabilidad del oferente, su capacidad para cumplir las diferentes obligaciones adquiridas en caso de resultar adjudicado, y determinar la cobertura y cuantía de los contratos que se le asignarán¹⁵. Así, los oferentes que cuentan con mejor respaldo financiero pueden adjudicarse un mayor número de raciones.
16. No obstante la pretensión de JUNAEB de “*permitir la libre concurrencia y favorecer la pluralidad de oferentes*”, como se indicó *supra* y se detallará *infra*, la Fiscalía identificó que, en razón de defectos en el diseño de bases, entidades formalmente distintas, pero pertenecientes a un mismo grupo empresarial, postularon simultáneamente a ambas líneas de servicios tanto en la Licitación 2016 como en la Licitación 2017.
17. El principal oferente de la industria entre los años 2014 y 2016 fue Aliservice, con un 20% de participación a nivel nacional, equivalente a la provisión de más de 800 mil raciones diarias a diciembre de 2016. Posteriormente se encuentra Distribuidora de Alimentos S.A., con una participación a nivel nacional de 13%, equivalente a 535 mil raciones diarias; Salud y Vida S.A., con una participación a nivel nacional de 12%, equivalente a 517 mil raciones diarias; Servicios de Alimentación Hendaya SAC, con una participación a nivel nacional de 11%, equivalente a 450 mil raciones diarias; y Sociedad de Servicios de Alimentación S.A., con una participación a nivel nacional de 10%, equivalente a 412 mil raciones diarias. Mientras algunos de estos actores participan

que los precios que ellos consiguen de los productos son mucho más baratos, los traen de afuera, etc.”. Declaración prestada ante la FNE por la Sra. María Inés Alman, representante legal de Marchant Ibáñez y Cía. Ltda., de fecha 6 de julio de 2020.

¹⁴ Declaración prestada ante la FNE por la Sra. María Inés Alman, representante legal de Marchant Ibáñez y Cía. Ltda., de fecha 6 de julio de 2020.

¹⁵ Numeral 12.1 de las bases de la Licitación 2016.

también en el mercado de la alimentación institucional¹⁶, otros se especializan en la provisión de los servicios específicos requeridos por JUNAEB.

II. b) Sobre la Licitación 2016.

18. En noviembre de 2016, JUNAEB publicó en el portal de Mercado Público las bases de la Licitación 2016¹⁷, la que tenía por objeto contratar el servicio de provisión de 1,3 millones de raciones alimenticias diarias desde el 1 de febrero de 2017 hasta el 28 de febrero de 2021¹⁸. Esta licitación correspondió a una de las tres macro zonas en las que se encuentra dividido el país, e involucró a 41 Utes pertenecientes a las regiones III, VI, VIII, XI y RM¹⁹.
19. La Licitación 2016 contó con una serie de particularidades y exigencias en lo que respecta al proceso de postulación y adjudicación. Entre ellas, cabe destacar las siguientes:
 - i. Evaluación del volumen máximo de raciones a adjudicar (“VMRA”):
En una primera etapa, los oferentes debían someterse a una evaluación respecto a su capacidad financiera, lo que a su turno determinaba el número máximo de raciones a los que dicha empresa podía postular y adjudicarse²⁰;

¹⁶ Como, por ejemplo, Aliservice, Sociedad de Servicios de Alimentación S.A. y Saludable y Nutritivo SpA, entre otros.

¹⁷ JUNAEB aprobó, mediante Resolución N°42 de 12 de agosto de 2016, las Bases Administrativas, Técnicas Operativas y Anexos de la Licitación 2016. Por su parte, la Contraloría General de la República tomó razón de dichas bases de licitación con fecha 10 de noviembre de 2016 y éstas fueron publicadas en el portal Mercado Público con fecha 11 de noviembre de 2016. Con posterioridad a su publicación, las referidas bases de licitación fueron modificadas por Resolución N°84 de 2 de diciembre de 2016, y su toma de razón fue efectuada con fecha 12 de diciembre de 2016. Véase:

<https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=CF/6KANPgNlvkM2x8RpJDA==> [Última visita: 12 de agosto de 2022].

¹⁸ De las 1.397.351 raciones alimenticias diarias estimadas, alrededor del 83% corresponden a beneficiarios JUNAEB, un 12,3% corresponden a beneficiarios JUNJI y el restante 4,7% a beneficiarios de Fundación Integra. Véase numeral 2 de las bases de la Licitación 2016.

¹⁹ Numeral 2 de las bases de la Licitación 2016.

²⁰ Numeral 12.1 de las bases de la Licitación 2016.

- ii. Utes: Los oferentes compitieron por adjudicarse el suministro de raciones alimenticias diarias de una o más de las 41 Utes contempladas en las bases de la Licitación 2016;
- iii. Presentación obligatoria de precios para cada uno de los 121 servicios requeridos: Las bases de la Licitación 2016 definieron 121 servicios de raciones para los cuales las empresas debían ofertar precios. Estos servicios se conformaban al considerarse tres variables: tipo de comida (desayuno, almuerzo, onces, etc.), nivel etario (básica, media, etc.) e institución (JUNAEB, JUNJI o Fundación Integra)²¹⁻²²;
- iv. Importancia diferenciada de cada uno de los precios ofertados: Se estableció una ponderación especial o diferenciada en la evaluación económica de los precios ofertados para cada uno de los 121 servicios. En la práctica, esto significaba que cada uno de los precios ofrecidos tenían una ponderación mayor o menor en la evaluación, pudiendo incluso ponderar cero²³. De hecho, 66 de los 121 servicios no tenían asignada una ponderación, es decir, no fueron considerados dentro de la ponderación de la oferta económica, por lo cual simplemente se estableció una “restricción de precio” o precio máximo de referencia para cada uno de ellos²⁴;
- v. Podían realizarse ofertas para una sola Ute o para combinaciones de Utes: Los participantes podían ofertar precios para el escenario en que se adjudicaran una sola Ute en específico y/o para el caso en que

²¹ El numeral 12.6 de las bases de la Licitación 2016 indica que se procederán a excluir todas las “c. Ofertas económicas que no indiquen precios para cada ración, por nivel educacional o que indiquen precio cero por alguno de estos servicios”.

²² A modo de ejemplo, un servicio de raciones sería “desayuno para alumnos de educación básica en establecimientos pertenecientes a JUNAEB”. El detalle de los distintos tipos de servicios de raciones se encuentra en el anexo N°24 de las bases de la Licitación 2016. Cabe señalar que el número de servicios ha ido cambiando según se realizan nuevas licitaciones.

²³ En efecto, por cada servicio se evalúa principalmente: (i) el número de raciones que correspondería a ese servicio y (ii) el número de días estimados que se entregarían las raciones. Ver anexo N°25 y 27 de las bases de la Licitación 2016.

²⁴ Anexo N°72 de las bases de la Licitación 2016.

se adjudicasen 2 o más Utes, pudiendo realizar para estos efectos combinaciones de hasta 10 Utes distintas²⁵;

- vi. Límite máximo de 6.000 ofertas: Las bases de la Licitación 2016 permitieron a los oferentes realizar hasta un máximo de 6.000 ofertas²⁶. Cada oferta debía: (a) considerar el suministro de raciones alimenticias para una sola Ute o combinaciones de Utes, como se señaló anteriormente, que correspondieran a la misma línea de producto; y (b) contener precios para los 121 servicios mencionados anteriormente;
- vii. Evaluación técnica podía implicar una reducción de hasta un 31,2% del precio ofertado para efectos de la evaluación final: Dentro de los parámetros evaluados en el marco de la Licitación 2016, existía una evaluación técnica del cumplimiento de otros sub factores requeridos, tales como bonificaciones a trabajadores, cumplimientos de calidad, certificaciones de calidad, entre otros. Dependiendo del puntaje obtenido en este ítem, al momento de determinar el puntaje total de la oferta se podía aplicar una “rebaja” de hasta un 31,2% respecto al precio ofertado, solo para efectos de la evaluación²⁷; y
- viii. Evaluación económica de las ofertas: dicha evaluación fue efectuada mediante un modelo de optimización lineal, el cual se encuentra programado en un *software* que selecciona el menor precio ofrecido para cada Ute (aplicando los descuentos por puntajes técnicos), considerando un conjunto de restricciones que actúan en forma simultánea²⁸. Dichas restricciones son: (i) cantidad de raciones diarias máximas a proveer por oferente; (ii) cantidad de raciones que pueden ser adjudicadas por empresas relacionadas; (iii) capacidad financiera

²⁵ Numeral 12.6 de las bases de la Licitación 2016.

²⁶ *Íbid.*

²⁷ Numeral 12.4.3 letras A, B, C y D y numeral 12.5 de las bases de la Licitación 2016.

²⁸ El programa informático cuenta con una doble validación externa a JUNAEB efectuada por la Dirección de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de la Universidad Católica de Chile (DICTUC). Ver declaración prestada ante la FNE por el Sr. Juan José Ortuzar, jefe de compras de JUNAEB, de fecha 17 de febrero de 2017.

anualizada de cada oferente; y (iv) presupuesto anual de JUNAEB²⁹. Para estos efectos, el modelo considera todas las ofertas realizadas por los postulantes y luego arroja una solución óptima única, seleccionando la mejor oferta para cada una de las Utes adjudicables³⁰. Al realizarse una optimización conjunta de todos los componentes de la función objetivo, no es posible determinar la incidencia de cada uno de los factores para cada oferente en su resultado final.

20. Como se verá al desarrollar el análisis de las conductas denunciadas en el capítulo (III) de esta minuta, las particularidades propias de los requisitos de postulación y condiciones de elaboración de ofertas antes descritos habrían llevado a varios oferentes a buscar la asesoría de algún profesional con conocimientos técnicos e informáticos especializados en este tipo de procesos.
21. Como se mencionó anteriormente, para la Licitación 2016, las 41 Utes a ser adjudicadas fueron divididas en dos grupos o “líneas de producto”. La Línea 1 estaba destinada a que participaran empresas grandes o con una capacidad financiera y patrimonio que les permitiera proveer unidades territoriales por un número importante de raciones en todo el país. Por su parte, la Línea 2 era un segmento para empresas de menor tamaño con un tope de 20.000 raciones a adjudicar por empresa³¹.
22. De esta manera, la Línea 1 contenía un total de 26 Utes que correspondían al 88% de las raciones diarias estimadas para el total de la Licitación 2016. Por otro lado, la Línea 2 constaba de 15 Utes correspondientes al restante 12% de

²⁹ El modelo de optimización utiliza como fuentes de dichas restricciones todos los insumos calculados por JUNAEB, entre los cuales se cuentan: los puntajes económicos y técnicos, el puntaje técnico máximo, las raciones máximas a ser adjudicadas a cada oferente (VMRA), la capacidad financiera, los precios de cada oferente, las características de las Utes y el presupuesto anual total para la adjudicación. Ver numeral 12.7 de las bases de la Licitación 2016.

³⁰ Para la obtención de dicho resultado único es necesario contar con todas las ofertas efectuadas. De esta manera, si algún oferente quisiera replicar este modelo con información parcial, el resultado no correspondería al que entrega el modelo original.

³¹ Anexo N° 26 de las bases de la Licitación 2016.

raciones. El detalle de esta distribución se aprecia en el Cuadro N°2 a continuación:

Cuadro N°2
Detalle de las Líneas de Producto objeto de la Licitación 2016, con indicación de Utes y montos involucrados

Línea	Región	Detalle Utes involucradas	Total N°Utes	Raciones diarias	Porcentaje (raciones)
1	III	301, 302	26	1.230.544	88%
	RM	1301, 1302, 1303, 1304, 1305, 1306			
	VI	601, 602, 603, 604, 605			
	VIII	801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812			
	XI	1101			
2	RM	1335, 1336, 1337, 1338, 1340, 1341, 1342, 1343, 1345, 1346, 1347, 1348	15	166.807	12%
	VIII	813, 814, 815			
Total general			41	1.397.351	100%

Fuente: Mercado Público.

23. Las mencionadas líneas de productos eran excluyentes, es decir, cada oferente podía realizar ofertas para una o más Utes -o combinaciones de ellas- de la Línea 1 o de la Línea 2, pero no de ambas. De lo contrario, ambas ofertas podían ser declaradas inadmisibles³².
24. En febrero de 2017, JUNAEB publicó en el portal de Mercado Público el resultado de la Licitación 2016³³. Cuatro empresas resultaron adjudicatarias en la Línea 1, siendo lideradas por Aliservice con un 30,5% de los montos

³² Según el numeral 1.4 de las bases de la Licitación 2016 “Con tal objeto, los oferentes podrán realizar ofertas para una sola línea de producto en forma excluyente (Línea 1 o Línea 2), sin perjuicio de la combinación que podrán efectuar respecto de las unidades territoriales comprendidas en cada una de las líneas mencionadas. **La contravención de lo dispuesto determinará la desestimación de ambas ofertas**” (énfasis agregado).

³³ Resolución N°4, de fecha 16 de enero de 2017, de JUNAEB, de la cual se tomó razón por la Contraloría General de la República el 30 de enero de 2017, siendo publicada en portal de Mercado Público el 1 de febrero de 2017.

adjudicados, lo que bordeaba los 58 mil millones de pesos, correspondientes a 9 Utes. Luego, en segundo lugar, se encontraba Sociedad de Servicios de Alimentación S.A. ("**Soser**"), con un 28,7% de los montos adjudicados, correspondientes a 8 Utes; seguida en tercer lugar por Distribuidora de Alimentos S.A. ("**Distal**"), con un 26,1% de los montos adjudicados, correspondientes a 6 Utes; y finalmente, en cuarto lugar Coan Chile Limitada ("**Coan**"), con un 14,6% de los montos adjudicados, correspondientes a 3 Utes.

25. En el caso de la Línea 2, el total de raciones de este mercado se adjudicó a 6 de las 16 empresas que postularon. Distribuidora Las Lagunas S.A. ("**DLL**") se adjudicó 5 Utes, equivalentes a un 33,7% de los montos involucrados en esta línea de producto; Servicios de Alimentación Alianza S.A. se adjudicó un 19,4% de los montos involucrados; Luis Fernando Concha Benavides Elaboración y Distribución de Alimentos E.I.R.L. ("**Alimab**") un 17,4%; Saludable y Nutritivo SpA ("**Sanu**") un 14,1%; Marchant, Ibáñez y Compañía Limitada ("**Marchant Ibáñez**") un 9,8%; y Sociedad de Servicios y Alimentos Ifood SpA ("**Ifood**") un 5,6%.

Cuadro N°3
Resultados de la Licitación 2016

Línea de Producto	Empresa	N° Utes adjudicadas	Detalle Utes adjudicadas	Monto Adjudicado (millones de pesos)	Porcentaje (pesos)
1	Aliservice	9	803-805-806-808-811-812-1302-1304-1305	57.966	30,5%
	Soser	8	301-302-604-605-804-807-810-1101	54.678	28,7%
	Distal	6	601-602-603-1301-1303-1306	49.730	26,1%
	Coan	3	801-802-809	27.850	14,6%
Total Línea 1		26		190.224	100%
2	DLL	5	813-1336-1345-1346-1347	8.648	33,7%
	Servicios de Alimentación Alianza S.A.	3	1335-1342-1343	4.977	19,4%
	Alimab	2	814-1340	4.475	17,4%
	Sanu	2	1338-1341	3.614	14,1%
	Marchant Ibáñez	2	815-1337	2.510	9,8%
	Ifood	1	1348	1.431	5,6%
Total Línea 2		15		25.655	100%

Fuente: Mercado Público.

II. c) Sobre la Licitación 2017.

26. La Licitación 2017 contemplaba una cantidad estimada de 1,3 millones de raciones diarias a adjudicar, correspondientes a 29 Utes. En términos generales, los requisitos de la Licitación 2016 se mantuvieron en la Licitación 2017, entre ellos el número máximo de 6.000 ofertas que cada uno de los oferentes podía realizar. No obstante, la Licitación 2017 presentó tres

diferencias importantes: (i) existían cuatro líneas de producto a las que los oferentes podían postular; (ii) los oferentes tenían la opción de ofertar en las líneas 1, 3 y/o 4, o solo en la línea 2, en forma excluyente; y (iii) las combinaciones de ofertas solo se podían realizar con Utes de la misma línea de producto.

27. De esta forma, el número máximo de ofertas que los participantes podían realizar estaba restringido por el número de combinaciones posibles dadas las Utes de cada línea de producto. De acuerdo al Cuadro N°4, las empresas que decidieran participar en las líneas 1, 3 y/o 4 podían efectuar un máximo de 4.093 ofertas, esto es, 2.046 ofertas como tope para la línea 1 y 4, más una oferta en el caso de la Línea 3, que estaba compuesta solo por una Ute correspondiente a la Isla de Pascua. Por su parte, las empresas que optaran por la Línea 2 podían realizar hasta 63 ofertas distintas.

Cuadro N°4
Número máximo de ofertas que podían efectuarse por cada línea de producto y por cada empresa participante en la Licitación 2017

Postulación	Línea de Producto	Regiones	N° Utes totales por Línea	N° máximo de ofertas (combinaciones de Utes) por línea	Número máximo de ofertas por empresa
Línea 1, 3 y/o 4	1	V y RM	11	2046	4093
	3	V (solo Isla de Pascua)	1	1	
	4	IV, IX, XII y RM	11	2046	
Línea 2	2	RM	6	63	63

Fuente: Mercado Público.

28. Cabe señalar que el 95% del total de los montos adjudicados en la Licitación 2017 recayó en las Líneas 1 y 4, mientras que el 5% restante correspondió a la Línea 2. Por su parte, respecto a la Línea 3, la Licitación 2017 fue declarada desierta³⁴.

³⁴ Según Resolución N° 3 de 19 de enero de 2018 de JUNAEB, por la que se realizó la adjudicación de la Licitación 2017, respecto a la Línea 3 se recibió solo una oferta realizada por la Unión Temporal de Proveedores conformada por DLL y Claudia Pakarati González, la que fue descartada en la etapa de evaluación financiera.

29. Respecto a las Líneas 1 y 4 de la Licitación 2017, Consorcio Merkén SpA se adjudicó 9 Utes, correspondientes al 43% de los montos adjudicados a esas líneas; seguido por Fedir S.A./ Fedir Chile SpA con 5 Utes, equivalentes a un 36%; y, finalmente, Consorcio Alimentos S.A. con 4 Utes, correspondientes al 21% de dichos montos.
30. Por su parte, en relación a la Línea 2, Lizama y Lizama Ltda. se adjudicó un 23% de los montos que correspondían a esta Línea; seguido por UTP Casinos Nacionales, con un 21%; Alimentos Internacionales S.A., con un 20%; Saludable y Nutritivo SpA, con un 19%; y Silva Gómez y Compañía Limitada, con un 17%.

Cuadro N°5
Resultados de la Licitación 2017

Línea de Producto	Empresa	N° Utes adjudicadas	Detalle Utes adjudicadas	Monto Adjudicado	Porcentaje
1 y 4	Consorcio Merkén SpA	9	401-402-403-502-503-505-903-1315-1320	84.804.427.535	43%
	Fedir S.A. / Fedir Chile SpA	9	501-504-506-1201-1312-1313-1317-1319-1331	71.109.192.856	36%
	Consorcio Alimentos S.A.	4	901-902-904-905	40.984.442.271	21%
Total Línea 1 y 4				196.898.062.662	100%
2	Lizama y Lizama Ltda.	2	1329-1332	2.583.777.161	23%
	UTP Casinos Nacionales	1	1327	2.405.600.507	21%
	Alimentos Internacionales S.A.	1	1324	2.211.108.246	20%
	Saludable y Nutritivo SpA	1	1333	2.140.892.398	19%
	Silva Gómez y Cía. Ltda.	1	1328	1.924.146.117	17%
Total Línea 2				11.265.524.429	100%
Total montos adjudicados				208.163.587.091	

Fuente: Mercado Público.

III. ANÁLISIS DE LOS HECHOS INVESTIGADOS

III. a) Sobre los hechos investigados y las diligencias realizadas en relación a la Licitación 2016.

31. Como se mencionó *supra*, la Investigación se inició en base a reclamos recibidos en la plataforma Mercado Público en el contexto de la Licitación 2016, los que fueron derivados por JUNAEB a esta Fiscalía por configurar posibles infracciones al DL 211.
32. En específico, se remitió a esta Fiscalía un reclamo en el que se alude a la supuesta existencia de precios idénticos entre tres de las empresas que postularon a la Licitación 2016, a saber, Coan, Verfrutti S.A. (“**Verfrutti**”) y Sociedad Alimenticia Departamental Limitada (“**Departamental**”)³⁵, señalándose que, del total de 14.343 ofertas presentadas entre Coan, Verfrutti y Departamental³⁶, existirían 4.655 ofertas con precios exactamente iguales hasta el segundo decimal para 32 de los 121 servicios ofertados³⁷⁻³⁸.
33. En efecto, el análisis conjunto de las ofertas de Coan, Verfrutti y Departamental permite concluir que estas empresas presentaron precios exactamente iguales hasta el segundo decimal para los mismos 32 servicios, según se detallará más adelante. Este hallazgo se presentaría en alrededor del 30% de las ofertas de Coan, Verfrutti y Departamental.

³⁵ Reclamo INC-1843412-P6V2.

³⁶ Cabe mencionar que estas tres empresas postularon a Utes de la Línea 1.

³⁷ Asimismo, JUNAEB remitió un segundo reclamo (INC-1844921-G5S5) que señalaba que las empresas Sanu y Alimab, ambas participantes en la Línea 2, también habrían ofertado precios iguales hasta su segundo decimal. Esta Fiscalía pudo constatar que en el 100% de las ofertas de estas empresas existían precios exactamente iguales hasta el segundo decimal para los mismos 32 servicios que Coan, Verfrutti y Departamental.

³⁸ Además de los descritos, JUNAEB acompañó a la Denuncia otros dos reclamos. El reclamo INC-1841449-M7K0 indicaba que las empresas JMC Alimentos Limitada y Distribuidora de Productos Alimenticios S.A. compartían un mismo representante legal y postularon a la misma línea de producto, mientras que el reclamo INC-1847170-S3B7 señalaba que Sociedad de Servicios y Alimentos IFood SpA y Las Dalías Alimentación S.A. mantendrían 8.712 precios iguales en sus ofertas económicas. Por tratarse en ambos casos de sociedades relacionadas en los términos del artículo 100 de la Ley N°18.045, razón por la cual no puede configurarse a su respecto el ilícito consagrado en la letra a) del artículo 3° del DL 211, esta División no realizó indagaciones adicionales respecto de dichos reclamos en la Investigación.

34. Por otra parte, esta Fiscalía pudo constatar que Coan, Verfrutti y Departamental habrían registrado conexiones a la plataforma de Mercado Público desde la misma red, el mismo día y con poco tiempo de diferencia, en diversas ocasiones durante el periodo de postulación de la Licitación 2016. Asimismo, la información provista por la Dirección de Compras y Contratación Pública dio cuenta de que otras tres empresas participantes de la Licitación 2016, a saber, Aliservice, DLL y Marchant Ibáñez³⁹, habrían enviado sus postulaciones a Mercado Público desde una misma conexión a internet⁴⁰.
35. Con el mérito de los antecedentes expuestos, la FNE obtuvo autorización judicial para realizar una diligencia de entrada, registro e incautación de conformidad al artículo 39 letra n.1) y n.2) del DL 211. Así, con fecha 5 de diciembre de 2017, Carabineros de Chile, bajo la dirección de funcionarios de esta Fiscalía, procedió a la incautación de diversos dispositivos computacionales, teléfonos celulares y casillas de correo electrónico de ejecutivos de las empresas Aliservice, Coan, Departamental y Marchant Ibáñez⁴¹.
36. Luego de un minucioso análisis de la evidencia incautada, de haber solicitado diversos antecedentes a las empresas investigadas y recabado la declaración de los principales ejecutivos involucrados, entre otras diligencias, esta División considera que no existen antecedentes suficientes para justificar la interposición de un requerimiento por una presunta infracción al artículo 3° letra a) del DL 211, según exponemos a continuación.

³⁹ De acuerdo a lo señalado por Aliservice en respuesta al Oficio Res. N°64 de fecha 17 de febrero de 2020, esta empresa junto con Sociedad de Inversiones Los Boldos SpA detentan el 100% de la participación social de DLL desde el año 2016, siendo esta última administrada por Luis Alberto Yapur y Reinaldo Oliva en conjunto con Celeste Yañez. Cabe destacar que Aliservice postuló a la Línea 1, mientras que DLL a la Línea 2, al igual que Marchant Ibáñez.

⁴⁰ Respuesta a Oficio Res. N°482 de fecha 2 de noviembre de 2017 y respuesta a Oficio Res. N°506 de fecha 15 de noviembre de 2017, enviadas por la Dirección de Compra y Contratación Pública en el marco de la Investigación.

⁴¹ Cabe hacer presente que esta Fiscalía también recibió autorización judicial para ejecutar la referida diligencia respecto de Verfrutti, pero no se concretó su ejecución en razón de que la empresa había cesado recientemente sus funciones en el inmueble objeto de la diligencia.

III. b) Sobre la existencia de precios idénticos entre tres de las empresas investigadas en la Licitación 2016.

37. Según se expuso más arriba, las bases de la Licitación 2016 establecían una serie de exigencias que debían ser consideradas en relación a la elaboración de las ofertas y el formato en que estas debían presentarse. Ello, sumado al hecho que la adjudicación se realizaría aplicando un modelo de optimización lineal, habría incentivado a las empresas postulantes a buscar el apoyo técnico de algún profesional con conocimientos específicos en la materia para la preparación de sus ofertas.
38. En la especie se constató que las tres empresas denunciadas, Coan, Verfrutti y Departamental, contrataron la asesoría de un mismo profesional para preparar sus ofertas en la Licitación 2016⁴². Cada una de estas empresas trabajó con dicho profesional por separado para elaborar sus ofertas económicas, entregándole la información necesaria al efecto. Adicionalmente, las empresas oferentes le solicitaron que él mismo asignara los precios para 32 servicios “sin cobertura”, es decir, para servicios que en principio eran eventuales y no tenían asignadas raciones en particular. De hecho, esos 32 servicios correspondían a un 0,005% del total de raciones a ser adjudicadas para las Utes ofertadas y serían de poca o nula relevancia para efectos de la evaluación económica de las ofertas. Así, dicho profesional decidió, por su propia cuenta, asignar los mismos precios para esos 32 servicios respecto de las tres empresas que lo contrataron⁴³⁻⁴⁴.

⁴² Adicionalmente, dicho profesional habría trabajado en forma dependiente para una de estas empresas hasta el año 2017.

⁴³ En declaración prestada ante esta Fiscalía, el Sr. Mariano González señaló lo siguiente: “Declarante: *pasó porque en esas ofertas (...) no habían coberturas para esos programas donde se encuentra el precio idéntico. ¿Por qué se generaron esos precios idénticos? Porque trabajé con las 3 empresas con un precio de... precio aleatorio, en la cual trabajé con un mismo precio más que nada.*” “FNE 1: *Ok, ya, y en particular, dado que no tienen cobertura asignada, igual eso no explica la razón de por qué podrían tener precios iguales entre las cinco empresas. Esa parte no nos quedó tan clara.* Declarante: *Porque trabajé con precios... que yo los asigné, que ellos no me los asignaron, yo los asigné.*” “Declarante: *Nunca hubo una colusión, que el error lo cometí yo en colocar... en mantener un mismo precio cuando... en donde no existían combinaciones, donde no existía cobertura.*”. Ver declaración prestada ante la FNE por el Sr. Mariano González, asesor informático, de fecha 10 de julio de 2020.

⁴⁴ Véase además declaración prestada ante la FNE por la Sra. Patricia Moreira, representante legal de Verfrutti, de fecha 9 de julio de 2020, y declaración prestada ante la FNE por el Sr. Luis Quiroga, ex representante legal de Coan, de fecha 29 de julio de 2020. Lo mismo consta en los siguientes correos electrónicos incautados en la Investigación: asunto “Situación Denuncia Licitación -

39. Como puede apreciarse en el Cuadro N°6 a continuación, los servicios destacados en gris son aquellos en los que se ofertaron precios iguales y de estos solo uno (“hogar masculino”) debía ser provisto con un total de tan solo 52 raciones, equivalentes, como se indicó supra, a un 0,005% del total de raciones a ser adjudicadas para las Utes ofertadas. El resto se trataría de servicios “eventuales”, es decir, no tenían raciones asignadas, por lo que los precios ofrecidos respecto de ellos no fueron ponderados o bien fueron multiplicados por 0 en la evaluación final de la oferta económica⁴⁵.

complemento” enviado por don José Gouveia, con fecha 17 de enero de 2017; asunto “RE: buenos deseos” enviado por don Luis Quiroga, con fecha 23 de enero de 2017; asunto “Comunicado”, enviado por don Luis Quiroga, con fecha 24 de enero de 2017.

⁴⁵ Anexos N° 27 y 72 de las bases de la Licitación 2016.

Cuadro N°6
Ponderación de raciones por tipo de servicios en las 35 Utes⁴⁶ que muestran precios iguales para la Línea 1 y 2 en la Licitación 2016

Institución	Servicio	N° raciones por servicio	Importancia en ponderación
JUNAEB	Educación Básica	588.000	52%
	Educación Media	218.927	19%
	Kinder	65.265	6%
	Prekinder	49.401	4%
	Adultos	9.086	1%
	Hogar Masculino	52	0,005%
	Hogar Femenino	0	0%
	Colonias Escolares	0	0%
	Campamentos Escolares	0	0%
	Servicios de Emergencia	0	0%
Total JUNAEB		930.731	83%
JUNJI	Nivel Medio Menor	89.335	8%
	Sala Cuna Menor	33.714	3%
	Sala Cuna Mayor	11.531	1%
	Personal	8.158	1%
Total JUNJI		42.738	13%
Integra	Nivel Medio Menor	35.181	3%
	Sala Cuna Menor	9.582	1%
	Sala Cuna Mayor	2.937	0%
	Personal	4.558	0%
Total Integra		52.258	5%
Total Servicios		1.125.727	100%

Fuente: Mercado Público.

40. Por tanto, de los antecedentes allegados a la Investigación es posible establecer que el profesional que asesoró a Coan, Verfrutti y Departamental habría asignado el mismo precio a servicios de oferta obligatoria actuando de manera autónoma, por su propia cuenta, sin perjuicio de que, además, dicho precio no tenía incidencia en las posibilidades de adjudicación de las respectivas empresas.

⁴⁶ Los precios iguales entre las tres empresas se presentan en ofertas que en total consideran 35 Utes de la Línea 1.

41. En esa misma línea, el hecho de que estas tres empresas hayan empleado los servicios de un mismo asesor para la preparación de sus ofertas económicas para postular a la Licitación 2016, explicaría que hayan existido accesos a la plataforma de Mercado Público desde una misma conexión a internet durante el periodo de apertura de la Licitación 2016⁴⁷.
42. Esta Fiscalía pudo constatar que otras empresas que participaron en la Licitación 2016 también habrían presentado ofertas económicas con precios idénticos en servicios sin incidencia en la ponderación final, lo cual también habría obedecido a la contratación de un mismo asesor externo⁴⁸.
43. En suma, sin perjuicio de que esta Fiscalía considera que el hecho de que empresas competidoras en una licitación pública contraten a un mismo asesor para la elaboración y presentación de sus ofertas económicas presenta claros riesgos para la libre competencia, por lo que debiese evitarse por las compañías a futuro, toda la evidencia recabada en el marco de esta Investigación -incluyendo correos electrónicos, teléfonos y computadores incautados- no da cuenta de indicios ni de que el asesor en común haya traspasado información comercial relevante entre las empresas competidoras, ni de que éstas se hayan coordinado o afectado de alguna otra forma el resultado de la Licitación 2016 a través del asesor común.

⁴⁷ Coan subió a Mercado Público un informe de fecha 19 de enero de 2017, evacuado por el mismo asesor, en el cual señala, entre otras cosas, que los servicios de asesoría que prestó a Coan, Verfrutti y Departamental para el cálculo de sus ofertas económicas fueron “realizados en el mes de diciembre de 2016 desde mi casa juntos [sic] con los informáticos de cada empresa.”. Disponible en: <http://www.mercadopublico.cl/Portal/Modules/Site/Reclamos/FichaReclamo.aspx?qs=mB+E7ftWQV/DkM+r9AyeU0gFz/pLvPbkB2VLsUbVGBlVyYLyOOG2wEEQGGEQZoXKFIZGE/DV5W1eV1e9EfO/Mk4g==&nuevoHome=1> [Última visita: 12 de agosto de 2022]. Asimismo, en su declaración ante esta Fiscalía señaló que la mayoría de los servicios de asesoría los habría realizado en su casa y en las dependencias de las empresas. Ver declaración prestada ante la FNE por el Sr. Mariano González, asesor informático, de fecha 10 de julio de 2020.

⁴⁸ Este sería el caso también para Sanu y Alimab (lo cual habría sido identificado en el reclamo INC-1844921-G5S5 que fue acompañado en la Denuncia), empresas que también habrían contratado al Sr. Mariano González para que los asesorara en sus ofertas económicas. Lo mismo habría ocurrido con respecto a Marchant Ibáñez, Fojs Alimentos Ltda. y Sociedad Alimenticia Remo Unidas Ltda., ya que las tres empresas habrían sido asesoradas en sus ofertas económicas para la Licitación 2016 por el Sr. Marcelo Arenas. En declaración prestada ante esta Fiscalía, el Sr. Marcelo Arenas señaló: “[...] Probablemente por eso yo... no... se da esto, y uno rellena minu... y las empresas lo saben, no, a mí me dicen ‘ya, no, eso rellénalos tú, a mí lo que me importa es que matemáticamente no... no tenga problemas técnicos para la presentación de la oferta’, porque también existen esas reglas que yo les mencionaba, que no puede pasar un porcentaje tanto de esto y así, pero esos precios no tienen ningún tipo de incidencia en la oferta”. Ver declaración prestada ante la FNE por el Sr. Marcelo Arenas, asesor informático, de fecha 9 de septiembre de 2020.

III. c) Sobre la existencia de contactos entre Aliservice y Marchant Ibáñez relativos a la Licitación 2016.

44. Por otro lado, como se señaló previamente, esta Fiscalía pudo determinar que Aliservice, junto con su relacionada DLL, y Marchant Ibáñez se habrían conectado desde la misma red a la plataforma Mercado Público durante el período de ofertas de la Licitación 2016. Asimismo, durante la Investigación se corroboró además que ejecutivos de ambas empresas efectivamente habrían mantenido contacto⁴⁹, acreditándose que la personera de Marchant Ibáñez habría concurrido a las oficinas de Aliservice con el objeto de subir a la plataforma de Mercado Público algunos de los anexos que formaban parte de su postulación a la Licitación 2016, ya que ella habría desconocido la forma correcta de llevar a cabo este procedimiento⁵⁰.
45. Si bien Aliservice y Marchant Ibáñez no habrían competido directamente por la adjudicación de raciones, ya que la primera postuló a la Línea 1 y la segunda a la Línea 2, una empresa relacionada del mismo grupo empresarial de Aliservice, la empresa DLL⁵¹, sí postuló a la Línea 2 de la Licitación 2016. Como se exhibió previamente en el Cuadro N°3, DLL se adjudicó 5 Utes y Marchant Ibáñez 2 Utes.
46. Tal como en lo que respecta a la contratación de asesores comunes por parte de empresas competidoras, como se indicó *supra*, esta Fiscalía considera que los hechos acreditados en la Investigación respecto de los ejecutivos de

⁴⁹ Estos contactos se habrían originado en razón de que Aliservice habría subcontratado a Marchant Ibáñez para el suministro de raciones alimenticias de algunas Utes que la primera se había adjudicado en la Licitación JUNAEB del año 2011, y porque Aliservice le habría vendido mercadería a Marchant Ibáñez. Ver declaración prestada ante la FNE por el Sr. Reinaldo Oliva, representante legal de Aliservice, de fecha 6 de julio de 2020 y declaración prestada ante la FNE por la Sra. María Inés Alman, representante legal de Marchant Ibáñez, de fecha 6 de julio de 2020.

⁵⁰ Doña María Inés Alman declaró que habría solicitado ayuda técnica a Aliservice para subir documentación a la plataforma Mercado Público en relación con la Licitación 2016, "*porque la persona que trabajaba con nosotros, que era el Marcelo Arenas, tuvo un inconveniente, y se nos vino el tiempo encima y yo no sabía subirlo.*" Ver declaración prestada ante la FNE por la Sra. María Inés Alman, representante legal de Marchant Ibáñez, de fecha 6 de julio de 2020.

⁵¹ Véase nota al pie N° 39.

DLL y Marchant Ibáñez también resultan sumamente indeseables y riesgosos para la libre competencia, por lo que debiesen evitarse por las compañías a futuro. En efecto, este tipo de contactos y reuniones presenciales entre competidores en el contexto de una licitación pública son comparables a los que usualmente se desarrollan en el marco de una concertación anticompetitiva, severamente reprochada por nuestra jurisprudencia⁵².

47. Sin perjuicio de lo anterior, la revisión de la mensajería instantánea, correos electrónicos y demás antecedentes recabados de los dispositivos incautados a los principales ejecutivos de estas empresas, sumado al resto de la evidencia examinada en la Investigación, no permiten dar cuenta de la existencia de un acuerdo entre las Investigadas para afectar los resultados de la Licitación 2016. Cabe hacer presente que, para arribar a esta conclusión, esta División revisó detalladamente la información contenida en los dispositivos y archivos incautados a estas empresas, lo que involucró alrededor de 44 mil mails de las distintas casillas de correos electrónicos, además de los archivos *WhatsApp* de los teléfonos celulares requisados, planillas Excel y otros archivos electrónicos de los ejecutivos afectados por las medidas intrusivas del art. 39 letra n) del DL 211.

48. Por otra parte, como se mencionó anteriormente, según las bases de la Licitación 2016, la evaluación y adjudicación de las ofertas debía someterse a un modelo matemático de optimización que resuelve las adjudicaciones considerando: (i) la información de las ofertas de todos los postulantes (cada uno de los cuales podía realizar hasta 6.000 ofertas distintas) para las distintas Utes o combinaciones de Utes, y (ii) las distintas restricciones aplicables, que son revisadas y calificadas por JUNAEB en una primera etapa de evaluación, y que no serían del todo posibles de prever al postular, tales como: el volumen máximo de raciones a adjudicar por cada oferente, la capacidad financiera y las evaluaciones técnicas. A partir de lo anterior, el

⁵² A modo de ejemplo véase los considerandos Quincuagésimo cuarto y Centésimo vigésimo octavo de la Sentencia N°165/2018 del H. TDLC. Véase también Considerando Cuadragésimo Tercero de la Sentencia N°27.181 de la Excma. Corte Suprema.

modelo, en caso de encontrar solución⁵³, entrega un resultado único para la adjudicación que solo es posible de replicar *ex post*, una vez que se realiza la apertura de las ofertas y se consideran simultáneamente todas las restricciones impuestas al modelo.

49. Por consiguiente, considerando la estructura del mercado en cuestión, la existencia de fuertes asimetrías de tamaño entre el Grupo Aliservice-DLL y Marchant Ibáñez, las diferencias en su capacidad financiera y técnica, las múltiples variables incluidas en el proceso de postulación y la baja probabilidad de poder efectivamente incidir en los resultados de un proceso de adjudicación complejo -considerando especialmente la previsible participación de diversos otros postulantes en dicha línea de productos (en total ofertaron 16 empresas, catorce además de DLL y Marchant Ibáñez), respecto de los cuales no existe indicio alguno de concertación- hacen que hubiese resultado poco viable un presunto acuerdo que haya involucrado a estos dos actores para afectar el resultado de este proceso licitatorio.

50. A mayor abundamiento, el examen de las ofertas presentadas por DLL y Marchant Ibáñez no revelan la presencia de posibles ofertas *cover*, presentación alternada a las distintas Utes u otro patrón de postulación que permita sospechar la existencia de coordinación. Por estas razones, y a falta de otros antecedentes que permitan sostener lo contrario, se recomendará el archivo de la Investigación.

51. En último término, en cuanto a la participación de personas relacionadas pertenecientes al mismo grupo empresarial en la Línea 1 y la Línea 2, como aconteció con Aliservice y DLL -pese a tratarse de participaciones que JUNAEB, conforme a las bases de la Licitación 2016, pretendía que fuesen excluyentes-, esta División considera pertinente reiterar lo señalado recientemente en un Estudio de Mercado efectuado por esta Fiscalía, en el

⁵³ En efecto, durante el año 2016, DICTUC informó que habría tenido que “liberar” la restricción presupuestaria para poder obtener un resultado. Informe N°3 “*Resultado del modelo de optimización para el proceso de licitación del Programa de Alimentación Escolar para los años 2017-2021*” elaborado por DICTUC de fecha 16 de enero de 2017.

sentido de hacer presente que, si JUNAEB o cualquier otro licitante público efectivamente pretende garantizar condiciones para permitir la libre concurrencia y favorecer la pluralidad de oferentes en base a diversas capacidades financieras y técnicas, resulta indispensable recoger adecuadamente esta pretensión en las bases de la respectiva licitación pública, extendiendo la prohibición relativa a la presentación de ofertas a distintas líneas de producto a empresas del mismo grupo empresarial en las licitaciones de JUNAEB o de cualquier otro licitante público⁵⁴.

III. d) En relación a la Licitación 2017

52. Por último, JUNAEB derivó a esta Fiscalía un reclamo recibido en la plataforma Mercado Público en el contexto de la Licitación 2017, el que fue acumulado a la Investigación, referente a la presentación del mismo número de ofertas y combinaciones de Utes por parte de cuatro empresas que participaron en dicho proceso licitatorio⁵⁵.
53. En relación a este reclamo, el igual número de ofertas presentado por cada una de las empresas denunciadas e iguales combinaciones de Utes se explicaría por la circunstancia de tratarse del máximo de combinaciones posibles que podían efectuar los postulantes interesados en participar en las Líneas 1 y 4 de la Licitación 2017.
54. Tal como se señaló en el Cuadro N°4 anterior, las empresas que decidieran participar en las Líneas 1 y 4 de la Licitación 2017 podían efectuar un máximo de 2.046 ofertas para cada una de estas líneas, totalizando 4.092 al realizar todas las ofertas posibles en ambas líneas⁵⁶.

⁵⁴ Véase Estudio de Mercado sobre Compras Públicas (EM05-2019), de la División de Estudios de la Fiscalía Nacional Económica, página 243, párrafo 637.

⁵⁵ Reclamo INC-2242580-J3Y5, de 21 de enero de 2018. Cabe destacar que, de las cuatro empresas denunciadas, a saber: Comercial de Alimentos S.A., Consorcio Merkén SpA, Fedir S.A. y Fedir SpA, las últimas tres serían empresas relacionadas.

⁵⁶ Estas empresas podrían haber ofertado una Ute adicional, correspondiente a aquella de Isla de Pascua (Línea 3), existiendo motivos atendibles para que tanto estas como otras empresas no lo hicieran, dados los mayores costos que implicaría la operación en dicho territorio.

55. Lo anterior, sumado a las consideraciones expuestas en las secciones precedentes son, a juicio de esta Fiscalía, suficientes para explicar la coincidencia antes anotada, sin que existan otros antecedentes recabados en la Investigación que resulten indiciarios de una eventual coordinación entre los oferentes referidos en el reclamo recibido por JUNAEB.

IV. CONCLUSIÓN

56. En razón de la evidencia recabada en la Investigación y de lo expuesto en el presente informe, esta División estima que no existen antecedentes que justifiquen la interposición de un requerimiento por infracción a lo establecido en el artículo 3° letra a) del DL 211.
57. Conforme a lo anterior, se recomienda el archivo de la Investigación, sin perjuicio de la facultad del Fiscal Nacional Económico de velar permanentemente por la libre competencia en la industria de suministro de alimentación para beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar y del Programa de Alimentación de Párvulos, pudiendo abrirse nuevas investigaciones y ejercer futuras acciones en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten.

Saluda atentamente a usted,

JUAN CORREA SERRANO
JEFE DIVISIÓN ANTI-CARTELES

XCS/FRV