

C.P.C. N° 1196

ANT.: Consulta de J.C. Decaux sobre licitud de conducta de su competidora en proceso de licitación pública para la explotación de mobiliario urbano. Rol N° 403-01 FNE.

MAT.: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 28 ENE 2002

- 1.- El señor Radoslav Depolo R., abogado, en representación de J.C. Decaux S.A., sociedad comercial constituida bajo las leyes de Francia, ambos domiciliados para estos efectos en calle Coyancura 2283, piso 11, Providencia, en adelante DECAUX, con fecha 31 de octubre de 2001, formuló una consulta ante esta Comisión Preventiva Central, solicitando un pronunciamiento sobre la licitud de la conducta de su competidora en el proceso de licitación pública para la explotación de mobiliario urbano convocado por la I. Municipalidad de Santiago, la cual, en su concepto, sería constitutiva de competencia desleal, sancionada en los artículos 1° y 2°, letra f) del Decreto Ley N° 211.
- 2.- Funda su consulta en que I. Municipalidad de Santiago llamó a empresas nacionales e internacionales a participar en la Licitación Pública Internacional sobre concesión para el diseño, fabricación, instalación, mantención y explotación de mobiliario urbano, con soporte publicitario, en los bienes nacionales de uso público de la comuna de Santiago.
- 3.- Los criterios de selección de la concesionaria consideraron dos aspectos básicos, el técnico (mejor calidad del mobiliario, etc.) y el económico, basado en el monto de la oferta que se haga a la I. Municipalidad de Santiago a cambio de la explotación publicitaria de los espacios públicos. De acuerdo a lo anterior, preclasificaron cuatro empresas, a saber: DECAUX, grupo Sarmiento, Adshel-Heres y Stand Off. La consultante explica que DECAUX y Adshel-Heres operan en el ámbito internacional, por lo cual han competido y compiten en Latinoamérica, donde exista una licitación relevante de mobiliario o publicidad urbanos.
- 4.- En la evaluación técnica, DECAUX obtuvo las mejores calificaciones junto con el Grupo Sarmiento, constituyéndose en los dos competidores con posibilidades de adjudicarse la concesión. Sin embargo, la consultante señala que, concluida la etapa de la verificación técnica de las ofertas y antes de que los antecedentes fueran entregados al Concejo Municipal, para que definiera el concesionario, apreciando la oferta técnica conjuntamente con la económica, el consorcio competidor Adshel-Heres envió al Alcalde y al Coordinador municipal de la I. Municipalidad de Santiago, una carta desacreditando el nombre, reputación y antecedentes de DECAUX y de su representante legal, imputando una serie de conductas delictivas que esta empresa habría cometido en Francia y Bélgica en el contexto de licitaciones similares, sobre la base de fotocopias simples de supuestos recortes de prensa y documentos en los que constaría la comisión de tales hechos. Agrega, además, que el mismo día en que se habría de desarrollar la sesión de Concejo, Adshel.Heres insistió con una segunda carta, a los mismos destinatarios, a la que acompañó traducciones libres al castellano de algunos antecedentes denigratorios acompañados en la carta anterior y solicitando una reunión a fin de evaluar estos antecedentes.

5.- El Concejo Municipal de Santiago en sesión de 8 de septiembre de 2000, adjudicó la propuesta al Grupo Sarmiento, consorcio que, en definitiva, había presentado la mejor oferta económica. Agrega la consultante que, sin perjuicio de la adjudicación final a un consorcio distinto de DECAUX y de Adshel-Heres, lo relevante es que, a su juicio, dos de los diez concejales presentes en la sesión que resolvió la licitación, mencionaron los antecedentes acompañados por Adshel-Heres, según consta del acta acompañada en estos autos a fs. 34 y siguientes.

6.- Atendido lo anterior, según DECAUX, la finalidad perseguida por Adshel-Heres al presentar dichas cartas y su documentación anexa, era desprestigiarla y denigrarla comercial y concurrencialmente, conducta que desde la perspectiva jurídica y en particular desde el punto de vista de la libre competencia, si bien no corresponden con alguna figura particular, sí constituyen una conducta que entorpece o limita la libre competencia atendido lo dispuesto en el artículo 2º, letra f), del Decreto Ley N° 211.

7.- A su juicio, el acto desleal de denigración, consiste en "la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes", concepto descrito por el artículo 9º de la Ley de Competencia Desleal de España, es una figura que cuadra con la conducta denunciada, donde además, las imputaciones denigratorias difundidas por Adshel-Heres en contra de su representada no son ni verdaderas, ni exactas ni pertinentes, señalando en cada caso, las razones para no estimarlas así por lo que solicita que la Comisión califique y establezca la ilicitud de la conducta denigratoria observada por Adshel-Heres, con el objeto de tener un antecedente de importancia para prevenir o inhibir conductas de la denigrante en futuros procesos de licitación urbanos.

8.- De los antecedentes recabados en la investigación, se consigna el pronunciamiento del Consorcio Adshel-Heres, relativo a la conducta que se le imputa. Al respecto, estos indicaron que Adshel-Heres es la denominación temporal que ese grupo de empresas utilizó exclusivamente con motivo de participar en la Licitación Pública convocada por la I. Municipalidad de Santiago para la instalación y explotación de mobiliario urbano, sin que dicho consorcio se haya materializado formalmente. No obstante lo anterior, Heres expresa que, por el hecho de haber participado en conjunto con Adshel en la licitación que se consulta y aún cuando no reconoce responsabilidad directa en los hechos referidos, pues los atribuye a su socia Adshel, admite que efectivamente enviaron tal correspondencia con los antecedentes señalados a la I. Municipalidad de Santiago, en tanto correspondían a documentación de público conocimiento, publicados en la prensa europea y proporcionados por Adshel a través de sus abogados en Chile.

9.- A su turno, requerido informe de la I. Municipalidad de Santiago, ésta informó detalladamente sobre el proceso de licitación, el sistema de evaluación con sus respectivas pautas y de la discusión y adjudicación de la misma. De ello se desprende que los conceptos que se tuvieron en consideración a la hora de evaluar las ofertas de los distintos participantes en el certamen fueron las siguientes, así como el valor asignado a cada uno de ellos:

- Diseño, calidad y experiencia 40%
- Pago de renta a municipalidad 30%
- Plazo de instalación 15%
- Programas de mantención 10%-
- Servicio adicional 5%

Realizada la evaluación correspondiente de acuerdo a la pauta indicada, según la documentación acompañada, ésta arrojó como resultado que la empresa Grupo Sarmiento obtuviera la más alta calificación con las siguientes notas finales, para ésta y las demás empresas:

- Grupo Sarmiento 4,11
- JC Decaux 4,07
- Stand Off 3,06
- Adshel -Heres 2,84

En virtud de la evaluación realizada, la Comisión designada al efecto, recomendó que se adjudicara la concesión materia de la consulta al Grupo Sarmiento, como en definitiva se hizo no teniendo ninguna incidencia en dicha resolución las cartas que enviara Adshel-Heres a la I. Municipalidad de Santiago, que se atuvo estrictamente a la proposición de la Comisión Evaluadora.

10.- El informe del Fiscal Nacional Económico evacuado al respecto expresa en síntesis que en un determinado mercado, cada competidor tiene derecho de advertir a su eventual cliente de un hecho que pudiera perjudicar a éste, y que, para que el acto de descrédito configure una conducta de competencia desleal es necesario que los hechos alegados sean falsos. Al respecto, continúa el informe, DECAUX no ha desvirtuado los hechos contenidos en las cartas y publicaciones hechas llegar por Adshel-Heres a la I. Municipalidad de Santiago, sino que sólo se ha limitado a indicar que dichos antecedentes no son aptos, ni en la forma ni en el fondo, para acreditar circunstancia alguna en contra de DECAUX, por tratarse de fotocopias simples, de origen y factura desconocidos, o a señalar que la veracidad de los hechos imputados no está demostrada ni puede demostrarse en esta instancia. La conducta de Adshel-Heres, al acompañar diversos antecedentes sobre su competidora, no es susceptible de ser calificada, por sí sola, como un acto de competencia desleal. Por otra parte, ella no tuvo la entidad suficiente para causar una grave perturbación en la competencia, lo cual reafirma la I. Municipalidad de Santiago, cuando expresa que las cartas enviadas por Adshel-Heres no tuvieron ningún efecto en la adjudicación de la licitación al Grupo Sarmiento, pues el municipio se atuvo estrictamente a la proposición de la Comisión Evaluadora.

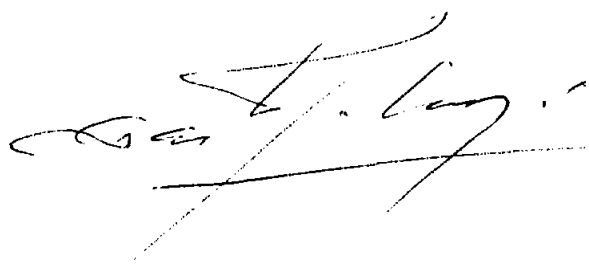
11.- Así planteadas las cosas, esta Comisión comparte el criterio del Fiscal Nacional Económico, en tanto resulta evidente que en el proceso de licitación sólo se tuvieron en consideración hechos objetivos y medibles, reflejados en los parámetros empleados para evaluar las ofertas, dentro de las cuales no se contempló ni la conducta contractual, ni el comportamiento pasado de los oferentes, de modo que cualquier apreciación de este factor estuvo ajeno a cualquier consideración al momento de resolver sobre la licitación, de modo que, aún cuando se califique como un acto denigratorio la circunstancia de allegar recortes de prensa donde se denuncian actos ilegales del denunciante, resulta claro que ellos no tuvieron la relevancia ni fueron considerados al adjudicar la licitación en cuestión.

En consecuencia, habida consideración de lo expuesto, esta Comisión debe declarar que la circunstancia de dar a conocer hechos pasados, que revelan conductas reñidas con la legalidad de una determinada empresa, dados a conocer por otra que compite con ella para hacerse de un determinado negocio, no constituye un acto de competencia desleal, tanto más si a la hora de resolver la adjudicación del mismo, tales antecedentes no fueron considerados por la entidad adjudicadora del mismo.

Notifíquese al Fiscal Nacional Económico, a la denunciante y a la denunciada.

El presente dictamen fue acordado en la sesión del día 25 de enero de 2002, por la unanimidad de los miembros presentes, señores Enrique Vergara Vial, José Yáñez Henríquez, Juan Manuel Baraona Sainz y Carlos Castro Zoloaga.

Se deja Constancia que el Sr. Baraona concurrió al acuerdo y a la vista de la causa y no firma por encontrarse ausente.




FRANCISCO VARAS FERNANDEZ
Secretario de la
Comisión Pre-