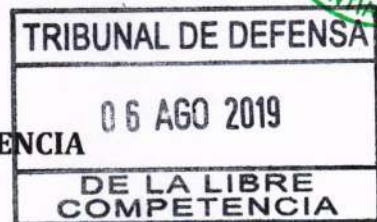


48



EN LO PRINCIPAL: Formula Consulta; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Notificaciones; **TERCER OTROSÍ:** Publicación; **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA



Jessica Cerda Galvez, cédula de identidad N° 11.896.708-9, Químico Farmacéutico, en representación de la **Asociación de Farmacias Independientes de Chile A.G.**, en adelante e indistintamente "AFICH" o la "Consultante", ambos domiciliados para estos efectos en Av. Providencia 1650, of 306, Providencia, Santiago, al Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con respeto digo:

Que conforme a lo establecido en los artículos 2, 3, 18 y 31 del Decreto Ley N° 211 o "Ley de Defensa de la Libre Competencia" en la representación que invisto, vengo en formular la siguiente consulta, para que de acuerdo a los antecedentes y consideraciones de hecho, de derecho y de carácter económico que en adelante se expondrán, el H. Tribunal se pronuncie respecto de la conformidad al DL 211 de la Resolución Exenta 3G N° 51, de fecha 7 de junio de 2019 emitida por el FONDO NACIONAL DE SALUD, en adelante "FONASA", que Aprueba las Bases Administrativas, técnicas y sus anexos y llama a licitación pública para el otorgamiento de precios preferentes en medicamentos y otros productos a los beneficiarios del FONASA, para que en caso de ser procedente, el H. Tribunal haga uso de las facultades preventivas, correctivas o prohibitivas que le confiere el Artículo 18 N° 2 y 3 del DL 211 en orden a:

1. Determinar si los aspectos y cláusulas de la Resolución 51 a las que nos referiremos en esta presentación constituyen o no un riesgo para la libre competencia en el mercado relevante y/o pueden llegar a afectarla por infracción al DL 211.



2. Establecer las condiciones que deben ser incorporadas o modificadas en la Resolución 51 con el objeto de que éstas no vulneren las disposiciones del DL 211.
3. O derechamente invalidar la referida licitación.

LOS HECHOS

1.- AFICH es una Asociación Gremial constituida el año 2017 que agrupa farmacias independientes que sean de propiedad de Químicos Farmacéuticos. Tiene por objeto, entre otros, fomentar el desarrollo de sus miembros en aspectos técnicos, comunicacionales, legales, de bienestar y otros y la realización de actividades educativas, culturales, turísticas, de capacitación, inversión y recreación. En este cometido, la AFICH tiene legítimo interés en este procedimiento.

2.- La finalidad principal de la licitación ya individualizada, consiste en la contratación de establecimientos del área farmacéutica que permitan a los beneficiarios del FONASA disminuir el gasto de bolsillo en salud destinado a la adquisición de medicamentos, definiendo un vademécum de medicamentos de alto consumo, para proporcionar un precio preferencial a los beneficiarios del FONASA.

Es decir lo que se está licitando son DESCUENTOS para 2.143 productos.

Podrán participar en la referida licitación personas naturales o jurídicas, como asimismo, uniones temporales de proveedores.

Los oferentes podrán postular a una o al total de las macro zonas licitadas (Norte, Centro Norte, Centro, Centro Sur y Sur). Por lo tanto, no podrán postular a dos, tres o cuatro zonas.

El contrato que se suscriba entre el FONASA y los adjudicatarios que regule las condiciones bajo las cuales se otorgará el precio preferente a los beneficiarios del FONASA será a título **gratuito**.



3.- Aproximadamente un 80% de los chilenos es beneficiario del FONASA, esto es aproximadamente 14.000.000 de personas, mientras que el restante se distribuye entre quienes tienen contratado un plan en alguna ISAPRE y quienes están acogidos a los beneficios de las Fuerzas Armadas.

4.- Advertencia de posibles infracciones

Dado que, como se mencionó, el contrato que se suscriba entre el FONASA y los adjudicatarios que regule las condiciones bajo las cuales se otorgará el precio preferente a los beneficiarios del FONASA será a título **gratuito**, es que no procede su "revisión" ante el Tribunal de Compras Públicas, toda vez que, conforme lo dispone su artículo 1° de la Ley 19.886, a dicho cuerpo normativo se encuentran sujetos "los contratos que celebre la Administración del Estado, a **título oneroso**, para el suministro de bienes muebles y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones".

Por lo anterior nos parece de vital importancia el sometimiento de este asunto a su conocimiento, pues creemos que el diseño de esta licitación se enfoca en favorecer la participación como oferentes de las 3 grandes cadenas de farmacias, dejando fuera e imposibilitando la participación de farmacias independientes o farmacias populares, afectando gravemente la libre competencia. Esto por las siguientes razones:

I.- Cobertura

La Licitación en comento comprende todo el territorio nacional, dividiéndolo en zonas. Las zonas licitadas son las siguientes:

Zona Norte: corresponde a las regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta y de Atacama, con aproximadamente el 7,4% de los beneficiarios de Fonasa.

Zona Centro Norte: corresponde a las regiones de Coquimbo y de Valparaíso con aproximadamente el 14,9% de los beneficiarios de Fonasa.



Zona Central: corresponde a las regiones Metropolitana de Santiago y del Libertador General Bernardo O'Higgins con aproximadamente el 43,3% de los beneficiarios de Fonasa.

Zona Centro Sur: corresponde a las regiones del Maule, de Ñuble y del Bío Bío con el 18,5% aproximadamente de los beneficiarios de Fonasa.

Zona Sur: corresponde a las regiones de la Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén y de Magallanes con aproximadamente el 15,9% de los beneficiarios de Fonasa.

Los oferentes podrán postular a una o al total de las zonas licitadas. Por lo tanto, no podrán postular a dos, tres o cuatro zonas.

Para evaluar la oferta de cobertura geográfica, el oferente deberá presentar un listado de todos los locales que estarán disponibles al momento de ponerse en funcionamiento el contrato, indicando la comuna en que se ubica cada uno de ellos. Así, se asignará un puntaje de 0 a 100 (siendo el mayor puntaje el de 100, asignado a quien tenga cobertura **en todas las comunas de la zona**), a través de una variable denominada que considerará si el oferente tendrá o no tendrá presencia de una farmacia en una comuna al momento de la puesta en marcha del contrato. La ponderación de la oferta de cobertura llega a un 18%.

Como podemos ver estas macro zonas comprenden varias comunas, en algunos casos más de 50. Esta condición se traduce en una verdadera barrera de entrada que imposibilita a farmacias independientes poder participar como oferente.

Para salvar esta discriminación evidente, permite las Bases participar a través de una Unión Temporal de Proveedores, pero qué aplicación práctica tiene esto? Si consideramos la Zona Central, por ejemplo, que comprende en total de **85 comunas**, ¿cuántas farmacias independientes deberían unirse considerando que por lo general los propietarios sólo cuentan con un local? Y en el hipotético caso de que eso se lograra, ¿qué posibilidades hay de competir con una cadena que en casos cuenta con más de 10 locales en cada comuna?.



A mayor abundamiento, si sumamos las 5 zonas, dado que se puede participar por 1 por 5, tendríamos 346 comunas a nivel nacional, resultando verdaderamente IMPOSIBLE la alternativa de la Unión Temporal de Proveedores, PUES NO ES FACTIBLE.

II.- Incompatibilidades

Señalan las Bases que *“No podrán participar en esta licitación quienes se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:*

c) Las personas jurídicas que hayan sido condenados a la pena de prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado, por delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho, de acuerdo a la ley N° 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”.

Olvida el diseño de las Bases y omite que la Ley 20.393 fue modificada por la ley 21.121, de noviembre de 2018, agregando 4 delitos que conllevan responsabilidad penal para las empresas a saber, 1. Negociación incompatible, 2. Corrupción entre privados, 3. Apropiación indebida y 4. Administración desleal.

No pueden las Bases discriminar entre unos u otros delitos, pero al margen de esto, y si bien el delito de corrupción entre privados se refiere específicamente a un pago para privilegiar a un proveedor, creemos que no hay conducta más corrupta entre privados que la COLUSIÓN, la que produce los efectos más graves en contra de la Libre Competencia y los consumidores, ya que además de generar un daño económico incalculable a las personas, socava la confianza de la ciudadanía en el sistema económico y sus agentes. Es más y dado que actualmente existe un proyecto de ley que *“Propone tipificar como delito la colusión, extiende la responsabilidad penal a la empresa como persona jurídica y formula penas elevadas para dicho delito”*, nos preguntamos ¿qué pasaría si este proyecto se aprueba una vez adjudicada esta licitación a alguna cadena de farmacias ya CONDENADA por colusión?

III.- Servicios Complementarios



En forma complementaria a los DESCUENTOS que se ofertarán, el proveedor deberá cumplir lo siguiente:

El oferente debe contar con reportes y rastreos de las ventas realizadas a los beneficiarios del FONASA.

Del mismo modo se debe contar con el registro y validación de la receta médica. Para lo anterior, se deberá disponer de una cartola de consumo individual, con detalle de compras, indicando fecha, farmacia, producto y precio entre otros antecedentes. Esta cartola deberá ser actualizada diariamente y estar disponible en forma segura a través del sitio web perteneciente al oferente, en acceso restringido que permita a cada beneficiario conocer la utilización que ha realizado del beneficio, y al Administrador del Contrato acceder a la información de uso respecto de la totalidad de los beneficiarios del contrato. El oferente debe contar con sistemas computacionales que el permitan registro de ventas y una correcta identificación de beneficiarios del FONASA.

El oferente deberá proporcionar, a requerimiento del FONASA, estadísticas respecto de algunos ítems como especialidad del médico, diagnóstico, medicamento prescrito, características del paciente como edad, sexo y otras.

El oferente deberá proporcionar información del 100% de las transacciones de los asegurados FONASA, ya sea de los medicamentos que forman parte de esta licitación o de otros productos no contemplados en esta, que incluya: Rut (con DV), N° Boleta, Día, Mes, Año, Tipo (perfumería, medicamentos, otros), Acción terapéutica, Código de producto pack (o SKU licitado), Código identificador producto, Unidades compradas (cajas), Medicamento (si es medicamento separado por: principio activo, concentración, presentación, laboratorio), Local, Comuna (del local), Precio de lista, Precio de venta y si Corresponde a alguno de los pack licitados.

Una Farmacia Independiente, de barrio, no cuenta con los medios económicos para cumplir con todos estos servicios complementarios y en el caso hipotético de participar en una UTP, coordinar estos sistemas informáticos entre 50 o más



proveedores sería fácticamente irrealizable. En conclusión, otra barrera de entrada artificial para las farmacias que no son parte de una cadena.

IV.- Volúmenes de compra

Las 3 principales cadenas de farmacias, a saber Cruz Verde, Fasa y Salcorand, concentran el 85% del mercado de venta de medicamentos en Chile. Con esa participación de mercado es evidente que optan a descuentos por volúmenes de compra en los distintos laboratorios proveedores, descuentos a los que las Farmacias Independientes no pueden optar. De ahí que resulte de perogrullo que la oferta económica, cuya ponderación es de un 80% de las grandes cadenas comprenda precios más baratos. Es más, tan importante son estos descuentos que no se explica entonces cómo SOCOFAR que es la distribuidora de Cruz Verde, que distribuye también a Farmacias Independientes ofrezca precios más baratos que los mismos laboratorios.

V.- Integraciones Verticales

Sabido es que estas 3 principales cadenas de farmacias están integradas verticalmente con laboratorios farmacéuticos de producción de medicamentos.

Según diversos estudios, la integración vertical laboratorio-farmacia y la producción de medicamentos genéricos de marca explica el 41% del mercado de prescripción nacional, con **precios ostensiblemente mayores** que los genéricos bioequivalentes que abastecen el 45% del mercado. Así, se concluye, que un volumen importante de las ventas de las cadenas de farmacias ocurre con productos llamados "genéricos de marca", que son de **producción propia**. Entonces, ¿cómo pretende el FONASA que las Farmacias Independientes puedan participar en las mismas condiciones?

En conclusión y según la misma minuta de lanzamiento del Estudio sobre el mercado de Medicamentos que está realizando la Fiscalía Nacional Económica, señala que *"un cuarto motivo para iniciar un estudio en el mercado de medicamentos se*



relaciona con el nivel de concentración que existe en el canal de retail, que eleva el riesgo de ocurrencia de prácticas anticompetitivas que en el pasado han tenido efectos negativos para los consumidores. En este mercado actualmente participan 3 competidores principales, Fasa, Cruz verde y Salcobrand, y según la información pública disponible cada una de estas cadenas tiene aproximadamente un 30% del mercado. Por otra parte la existencia de un gran número de farmacias independientes pero que representan una baja proporción de las ventas totales podría deberse a economías de escala". Finaliza la minuta señalando que "la hipótesis de falta de competencia es que existen espacios del mercado de medicamentos que no se encuentran funcionando de forma adecuada desde el punto de vista de la competencia, lo que estaría provocando que las condiciones comerciales a las que pueden acceder los consumidores no sean las óptimas", creemos que una licitación abiertamente dirigida, no puede adjudicarse sin primero pasar por la revisión de este Tribunal.

POR TANTO,

En atención a lo expuesto y lo dispuesto en la ley, artículos 2, 3 y 18 de la Ley de Defensa de la Libre competencia, solicito tener por interpuesto el presente asunto de carácter no contencioso, acogerlo a tramitación, tomar las medidas necesarias que permitan recabar mayor información para el mejor análisis del asunto y finalmente pronunciarse sobre si la Resolución Exenta 3G N° 51, de fecha 7 de junio de 2019 emitida por el FONDO NACIONAL DE SALUD, se ajusta o no a las disposiciones de la Ley de Defensa de la Libre Competencia, y de ser ello procedente, se ordenen las medidas que permitan prevenir los riesgos y perjuicios que el acto consultado generaría.



PRIMER OTROSÍ: Solicito tener por acompañados los siguientes documentos:


- Resolución Exenta 3G N° 51, de fecha 7 de junio de 2019 emitida por el FONDO NACIONAL DE SALUD. ✓
- Personería para representar a AFICH AG. ✓

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito disponer la publicación en extracto en el Diario Oficial de la resolución que ordene el inicio de la tramitación de este procedimiento, en el menor tiempo posible.

TERCER OTROSÍ: Solicito tener registrado, como forma de notificación las siguientes casillas de correo electrónico: nvejares@legalpharma.cl y nataliavejares@gmail.com

CUARTO OTROSÍ: Solicito tener presente que designo abogado patrocinante y confiero poder a doña Natalia Véjares Vergara, abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, de mí mismo domicilio, quien firma este escrito en señal de aceptación.


Jessica Cerda Galvez
Rut 11.896.708-9 


15.662.006-8 

Autorizo las firmas de doña JESSICA ANGELICA CERDA GALVEZ, C.I. Nº 11.896.708-9, en representación de ASOCIACION DE FARMACIAS INDEPENDIENTES DE CHILE A.G., y doña NATALIA DEL PILAR VEJARES VERGARA, C.I. Nº 15.662.006-8.- Santiago, 01 de agosto de 2019.-





ACORDADO OTROSI: Se hizo disponer la publicación en el Diario Oficial de la resolución por donde se autoriza la transacción de este procedimiento en el número de...

OTROSI OTROSI: Se hizo disponer como forma de publicación en el Diario Oficial de la resolución por donde se autoriza la transacción de este procedimiento en el número de...

OTROSI OTROSI: Se hizo disponer como forma de publicación en el Diario Oficial de la resolución por donde se autoriza la transacción de este procedimiento en el número de...

