

ANT.: Operación de Concentración entre Sacyr Concesiones SpA y Agencias Universales S.A. por la licitación del Aeropuerto El Tepual de Puerto Montt.
Rol FNE F-125-2018.

MAT.: Informe de aprobación.

Santiago, 09 ABR. 2018

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

DE : JEFA DIVISIÓN DE FUSIONES (S)

Por este medio, y de conformidad a lo establecido en el Título IV del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, 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 (el "DL 211"), presento a usted el siguiente informe relativo a la operación de concentración del Antecedente (la "Operación"), recomendando la aprobación de la misma, de forma pura y simple, por las razones que a continuación se explican:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante presentación de fecha 22 de marzo de 2018, correlativo ingreso N° 01214-18, Sacyr Concesiones Chile SpA ("**Sacyr**") y Agencias Universales S.A. ("**Agunsa**" y, conjuntamente, las "**Partes**") notificaron una operación de concentración consistente en el consorcio para la licitación de la obra pública fiscal denominada *Aeropuerto El Tepual de Puerto Montt* ubicada a 16 kilómetros al oeste de la ciudad de Puerto Montt, en la Región de Los Lagos (la "**Concesión**"). La operación notificada es de aquellas mencionadas en el artículo 47 letra c) del DL 211.
2. De acuerdo a lo indicado en la Notificación, 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: diseño, construcción, financiación, operación y mantenimiento, siendo una de sus actividades principales la inversión en sociedades concesionarias y operadoras de obras públicas. En Chile destaca en la concesión de carreteras y en un hospital (Hospital de Antofagasta, 70%). Actualmente no es propietaria de derechos de concesión en obras públicas aeroportuarias en Chile.

3. 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 tres obras públicas aeroportuarias.
4. Con fecha 20 de diciembre de 2017, las Partes celebraron un convenio de proposición conjunta para participar de la licitación de la Concesión (el "**Convenio**"). En este Convenio las Partes establecen y definen 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 en dicho procedimiento. Las Bases de Licitación de la Concesión fueron establecidas por Resolución N° 085 de fecha 17 de agosto de 2017 ("**Bases de Licitación**"). La Concesión fue adjudicada a las Partes con fecha 3 de abril de 2018, mediante Decreto Supremo N° 26 del Ministerio de Obras Públicas.
5. Mediante resolución de fecha 28 de marzo de 2018, la Fiscalía ordenó instruir investigación, bajo el Rol FNE F-125-2018 (la "**Investigación**").

II. INDUSTRIA

6. 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 (el "**Mercado Primario**"), y la operación y explotación de la infraestructura concesionada (el "**Mercado Secundario**").
7. 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**")¹, y en su Reglamento, contenido en el Decreto N° 956 del MOP de fecha 20 de marzo de 1999 ("**Reglamento**"), y en las respectivas Bases de Licitación².

¹ La última modificación al texto de dicha ley está en la ley N° 20.908, publicada el 20 de abril de 2016.

² 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.

8. 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 la mayoría de las variables competitivas relevantes, dejando algún margen de discrecionalidad al concesionario.
9. En cuanto a la Licitación en particular, ésta considera remodelar y ampliar el área del terminal de pasajeros del Aeropuerto El Tepual, con todas las obras civiles e instalaciones necesarias para dar a las líneas aéreas, pasajeros y demás usuarios del aeropuerto, las condiciones de servicio, comodidad y seguridad, acordes a las de un aeropuerto regional con carácter internacional. La Concesión aumentará la capacidad del aeropuerto, para poder recibir hasta tres millones de pasajeros, y adicionará un puente de embarque a los cinco existentes. El presupuesto oficial de la Concesión fue estimado en 36 millones de dólares de los Estados Unidos³.
10. Tanto Sacyr como Agunsa compraron bases de licitación por separado antes de suscribir el Convenio, pero ofertaron en conjunto. La oferta económica ascendió a un valor de \$1.979 pesos por pasajero embarcado⁴.
11. Consecuentemente, la Operación incide principalmente en el Mercado Primario (la Licitación en sí misma), sin perjuicio que debe analizarse igualmente la incidencia de ésta en el Mercado Secundario, pues, una vez ejecutada la expansión del aeropuerto, corresponderá a las Partes notificantes llevar a cabo la operación y explotación de la Concesión.

III. ANÁLISIS COMPETITIVO

12. En lo que respecta al Mercado Primario, resulta necesario analizar dos aspectos de éste. La Licitación en particular, y el mercado de licitaciones de concesiones de obras públicas aeroportuarias en general.

³ [http://www.concesiones.cl/proyectos/Paginas/detalle_adjudicacion.aspx?item=177] Consulta: 09.04.2018.

⁴ Lo que se tradujo en una oferta un 28% inferior a la oferta presentada por el otro consorcio que ofertó en la licitación. Las Bases de Licitación estipularon que la variable de licitación sería la tarifa por pasajero embarcado, fijando \$2.900 pesos como la tarifa máxima posible.

13. Para definir el mercado relevante del producto de una licitación en particular, la jurisprudencia comparada ha señalado que éste se encuentra conformado por los competidores potenciales que creíblemente podrían ofertar en el proceso de licitación, ejerciendo presión competitiva sobre quienes efectivamente presentan las ofertas⁵. Para el caso de la Licitación, nueve empresas compraron las bases de licitación (“**Bases**”) para participar del proceso, por lo que, en principio, todas ellas tendrían el potencial de ejercer presión competitiva⁶.
14. Sin embargo, luego de analizar el historial de licitaciones aeroportuarias en el país, junto a información recabada en el contexto de la Investigación, esta División estima que, del total de empresas que adquirieron las Bases, sólo cinco de ellas serían competidores potenciales creíbles⁷.
15. Determinar de forma precisa el mercado relevante del producto, junto a las participaciones de mercado de los actores presentes en el mismo, no resulta necesario en este caso debido a que las empresas que conformaron el Consorcio no compiten entre sí en virtud de las actividades comerciales que desempeñan, por lo que se descartan riesgos de competencia asociados a la formación del Consorcio en la licitación en estudio.
16. En efecto, Sacyr es una empresa especializada en la elaboración de proyectos de ingeniería y arquitectura, y en la dirección, supervisión, ejecución y asesoramiento en la ejecución de todo tipo de obras y construcciones⁸. Tal como hemos dicho, a la fecha, Sacyr no administra ni opera ningún aeropuerto en el país. Por su parte, Agunsa se especializa en la operación de puertos y aeropuertos, entre otras actividades comerciales tales como actuar como agente portuario, logística y distribución, transporte terrestre, almacenaje y agente embarcador, entre otros⁹.
17. La complementariedad comercial entre ambas Partes queda de manifiesto, por ejemplo, en el Convenio celebrado por ellas [**Nota confidencial 1**].

⁵ Así lo ha afirmado la Comisión Europea en los siguientes casos: Caso COMP/M1879. Boeing / Hughes. COMP/M3148. Siemens / Alstom Gas and Steam Turbines. Comisión Europea. Caso COMP/M1940. Framatome / Siemens /Cogéma / JV. Comisión Europea. Caso COMP/M2079. Raytheon / Thales / JV.

⁶ Las empresas que compraron bases de licitación son: Icafal Inversiones S.A., A-Port Chile S.A., Agencias Universales S.A., Constructora Belfi S.A., Arrigoni Ingeniería y Construcción S.A. (“**Arrigoni**”), Besalco Concesiones S.A. (“**Besalco**”), Arauco S.A., Sacyr Concesiones Chile SPA y A Port S.A.

⁷ Se consideró como competidores potenciales creíbles a las empresas que presentaron ofertas en procesos de licitación de concesiones aeroportuarias en los últimos 5 años en el país. Esto descarta a Arrigoni, Besalco, Arauco y A-Port Chile S.A.

⁸ Notificación p. 5.

⁹[http://www.agunsa.com/wp-content/uploads/2017/04/Memoria_AGUNSA_2016_BAJA_24abr_17_2_Final.pdf]

Consulta 09.02.2018.

18. A mayor abundamiento, Sacyr sólo podría haber participado en la licitación en asociación con un tercero [**Nota confidencial 2**]¹⁰.
19. En cuanto al mercado de licitaciones de concesiones de obras públicas en general, esta División ha señalado¹¹ que los actores que potencialmente pueden 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.
20. Adicionalmente, el alcance geográfico de las licitaciones de concesiones aeroportuarias pareciese ser más amplio que el nacional, dado que en múltiples licitaciones han participado actores extranjeros sin presencia previa en el país, sin perjuicio de que, en ocasiones, el idioma, regulaciones locales, la cultura u otras variables puedan restringir o dificultar la participación de algunas empresas extranjeras¹².
21. 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 Partes permite señalar que la Operación no genera cambios en la estructura competitiva del mercado de licitaciones de concesiones de obras públicas aeroportuarias.
22. Finalmente, en el Mercado Secundario, una definición de mercado relevante precisa requiere de la determinación del nivel de sustitución entre los diversos aeropuertos operados a lo largo del país y del nivel de sustitución con otras formas de traslado. Sin embargo, en el presente caso, el ejercicio de ahondar en la determinación precisa del mercado relevante no se justifica, pues Sacyr no opera actualmente concesiones aeroportuarias en el territorio nacional, mientras que Agunsa opera tres¹³, pero ubicadas en otras regiones del país¹⁴, por lo que se descarta cualquier tipo de riesgos asociados a este mercado.

¹⁰ Tal como ha sido confirmado por los apoderados de Sacyr, y consta en las respectivas Bases de Licitación.

¹¹ Caso de Atlantia con Abertis, p. 16.

¹² *Ibíd.*

¹³ A la fecha, Agunsa opera las concesiones aeroportuarias El Loa de Calama, La Florida de La Serena y Carlos Ibáñez del Campo de Punta Arenas.

¹⁴ Notificación, pp. 5 y 6.

IV. CONCLUSIONES

23. De este modo, conforme al análisis realizado, esta División ha llegado a la convicción de que la Operación no resulta apta para reducir sustancialmente la competencia en los mercados involucrados. Por tanto, en atención a los antecedentes y al análisis realizado por esta División, se recomienda la aprobación de la Operación, salvo el mejor parecer del señor Fiscal.



MABEL AHUMADA CASTILLO
JEFA DIVISIÓN DE FUSIONES (S)

LLS