

SRS. H. COMISION PREVENTIVA CENTRAL

KLAUS HEPNER HALBERSTAM, en representación de la sociedad "CONSTRUCTORA HEPNER Y MUÑOZ LIMITADA", ambos domiciliados en esta ciudad, Huerfanos N° 1117, Of. 1125, a la H. Comisión Preventiva Central, respetuosamente, expone y solicita:

Con fecha 26 de Febrero próximo pasado, nuestra empresa fue notificada del dictamen N° 526/180, de fecha 24 del mismo mes, el que por diversas circunstancias no nos fue posible reclamar. La notificación se efectuó a finales de un mes en que, como es fácil comprender, no se cuenta con la oportuna asesoría y en general la actividad laboral está resentida.

A lo anterior cabe agregar, que en momento alguno nuestra empresa supo que esa H. Comisión estuviera conociendo la situación a que se refiere el dictamen. Tampoco fuimos citados en ninguna oportunidad para dar nuestra opinión, como lo pidió el propio denunciante. En suma, no tuvimos conocimiento de esto sino al momento de la notificación y en circunstancias que no pudimos reaccionar con la rapidez que se requería.

Aparte de lo anterior, entendemos que el espíritu de esa H. Comisión, más allá de sancionar situaciones que lo ameriten, es establecer y aclarar reglas y conductas que ayuden y orienten en orden a no entorpecer la libre competencia y, en el caso particular, que alteren la filosofía de las propuestas públicas. Pues bien, dado que en la especie esa H. Comisión no aplicó sanción alguna, sino tan solo

formuló una prevención, creemos oportuno se reciba nuestra reclamación al dictamen referido y se considere nuestra opinión para lograr su modificación.

Es por lo demás del mayor interés para nosotros, como también estimamos para esa H. Comisión, el que se considere nuestro punto de vista y se aclaren algunas prácticas que son de uso habitual en una actividad como es la de la construcción y a cuyo mercado no pueden aplicársele los criterios clásicos con que se enfoca el de otras actividades empresariales o industriales, como esperamos demostrarlo.

Los hechos en que se fundamenta la denuncia y que serían constitutivos de prácticas que atentan a la libre competencia y vulneran el espíritu y el régimen de la propuesta pública son los siguientes:

a) Compra de terrenos y de material en conjunto, como asimismo, estudio conjunto de proyectos y de costos;

b) Concierto para presentar un solo proyecto de viviendas y un solo precio; y

c) Concierto para determinar en cuales Comunas se presentarán, para no competir entre ellas.

Tales conductas habrían sido ejecutadas en forma conjunta por las empresas Constructora Bio-Bio S.A., Constructora e Inmobiliaria Magal Limitada, Constructora León Wolf Suarez y la nuestra.

Las situaciones antes descritas se dan por establecidas única y exclusivamente sobre la base de un acta del Comité de la vivienda del Sector Público de la Cámara Chilena de la Construcción. Pero más aún, ni siquiera es sólo sobre la base del supuesto texto definitivo, ya que no hay un documento oficial al respecto, sino considerando el borra-

dor del mismo, puesto que en el documento definitivo, que insistimos tampoco es oficial, no aparecen algunas de las conductas que se consideran lesivas para la libre competencia y el régimen de propuesta pública, particularmente lo relativo al concierto para determinar las comunas en las cuales se presentarán.

En consecuencia, esa H. Comisión resolvió con un solo elemento probatorio que carece de todo mérito y autenticidad. Los demás elementos y los testimonios que recibió esa H. Comisión, contradicen la única supuesta prueba y más todavía, coinciden en que no existe nada que pueda estimarse como contrario al orden económico por el cual vela esa H. Comisión.

Cabe agregar que la supuesta acta acompañada no es un medio de prueba que nos empece. El ni siquiera figura aceptado o firmado por alguien que represente a esta empresa y, por tanto, mal se nos puede oponer.

Pero dejando de lado todo lo dudoso que tiene como elemento probatorio esa supuesta acta, y antes de entrar al fondo de la cuestión, nos parece oportuno recordar aquí que los testimonios recibidos del Ministerio de vivienda y Urbanismo, esto es, informe del Sr. Ministro, de la abogada de ese Ministerio, doña Eliana Uranga y del arquitecto de la misma institución don Peter Bromberg, se desprende claramente que ni la empresa que represento ni las demás denunciadas, han incurrido en conducta alguna que, a juicio de ellos, vulnere el sistema de la propuesta pública o altere las reglas de la libre competencia. Esto lo sostienen, precisamente, los más interesados en la regularidad y transparencia de los procedimientos. Los que llaman a las propuestas que nos ocu-

pan. Esto tiene consecuencias:

a) Hay un reconocimiento oficial que entre las empresas denunciadas no hay vinculación jurídica alguna, como efectivamente es. Por ello no se comprende la referencia que en el dictamen se hace a los arts. 45 letra i) y 20 incisos 1º y 2º del Decreto Supremo N°127 de 4 de Febrero de 1977, Registro Nacional de Contratistas del Ministerio de Vivienda, el último de los cuales por lo demás está derogado. Esas disposiciones aluden a otras situaciones, como son la doble inscripción en más de una categoría de un mismo Registro o la inscripción en un mismo Registro de contratistas con uno o más socios o directores comunes, etc., situaciones que no se dan en la especie y que ninguna relación tienen con los hechos denunciados;

b) Los criterios del Ministerio de Vivienda y Urbanismo resultan aquí contradictorios con los de esa H. Comisión y ambos organismos son del Estado y se supone que deben actuar inspirados por una filosofía común y, por consecuencia, lo que uno estima correcto y lícito no debería ser considerado por el otro de un modo distinto.

Pero entrando al fondo del asunto, nos ocuparemos de las conductas que según el denunciante constituyen "un verdadero monopolio sobre la obtención y ejecución de las referidas obras públicas y, al mismo tiempo, constituyen un cuasimonopolio de compra de los servicios y materiales necesarios para la ejecución de las construcciones".

1. COMPRA DE TERRENOS Y DE MATERIAL EN CONJUNTO, COMO ASIMISMO, ESTUDIO CONJUNTO DE PROYECTOS Y DE COSTOS:

a) Compra de terrenos en conjunto: no entendemos cómo este hecho, de darse, constituya una violación a las reglas

de la libre competencia.

Digamos para empezar que el hecho de que firmas constructoras, sin más vínculo entre ellas que estar en una misma actividad, compren un terreno en común es una posibilidad que todas tienen por igual.

¿Qué puede explicarlo?. Varias razones. La primera es que hablamos de terrenos normalmente de un subido costo, que no puede solventarlo una sola firma. Es natural y comprensible que las empresas deseen adquirir terrenos en mejores condiciones económicas y mantenerlos disponibles para presentarse con ellos a las diferentes propuestas que puedan llamarse para la Comuna en que éste se encuentre. Con ello, además, evitan el riesgo de pagar un mayor valor abusivo al verse obligadas a adquirirlo exclusivamente en el momento del llamado a propuesta y bajo la presión de ella.

Puede aquí darse el caso que dichos terrenos, así adquiridos, permanezcan en poder de las empresas, como un capital inmovilizado, simplemente porque en la Comuna donde lo poseen no se llame a ninguna propuesta.

Según nuestros antecedentes, el propio denunciante ha comprado terrenos con igual finalidad en conjunto con otras firmas y nunca nadie la reprochó tal conducta. El mismo, al efectuarla, debió estimarla legítima, como también lo creemos nosotros.

b) Compra de materiales en conjunto: puede darse en algunos casos, como ocurre con el Pizarreño, la Volcánita y Fierro Acma, que son empresas monopólicas, puesto que sólo ellas tienen estos productos.

Pero más allá del caso donde hay un solo proveedor y no existe competencia, tampoco vemos que un hecho, como se-

ría comprar determinados materiales en mayores volúmenes que permitan obtener mejor precio, pueda vulnerar la libre competencia. Esta posibilidad, por lo demás, está abierta a todas las empresas y es un caso típico y legítimo de abaratar costos que toda constructora eficiente puede aprovechar. No entenderlo así nos llevaría al absurdo de que la pauta la dé la empresa menos solvente y que compra al menudeo y sus costos de producción serían los únicos a considerar para mantener la igualdad. Ello no sólo contraría la libre competencia, donde es legítimo abaratar costos con procedimientos lícitos, sino también la lógica más elemental.

c) Estudio conjunto de proyectos: al respecto caben varias consideraciones, porque hay situaciones particulares que tampoco violan en lo absoluto la libre competencia:

-En más de una ocasión, el proyecto para presentarse a una propuesta lo determinaba el propio Ministerio de la Vivienda y, por tanto, todos concurrían con el mismo proyecto;

-Suele ocurrir que un grupo de arquitectos, con experiencia en este tipo de viviendas, elabore un proyecto único y lo ofrezca a diversas empresas que ellos saben se presentarán a determinadas propuestas;

-El tipo de habitación a que nos estamos refiriendo, es una construcción económica, donde las variaciones posibles son mínimas. En la práctica, con el tiempo, se va produciendo de una u otra forma, una cierta similitud en los proyectos dado que todos buscan ofrecer el mejor proyecto al más bajo costo. En ello juega sin duda la mayor o menor experiencia de las empresas dedicadas a este tipo de construcción. En la especie se da el caso que algunas de las em

presas denunciadas están entre las más antiguas en este rubro. El suscrito lleva 29 años dedicados a esta actividad.

d) Estudio conjunto de costos: esto es del todo inexacto. Algo tendríamos que repetir de lo dicho respecto del estudio conjunto de proyectos, pero con el agregado de que aquí la concertación resulta en la práctica casi imposible. Inevitablemente los costos van a diferir de una empresa a otra. No todas operan con la misma infraestructura, ni acceden al mismo terreno, ni poseen para todos sus materiales los mismos proveedores. En todo caso, es un hecho, como lo diremos luego, que, en general, las variaciones de costos no suelen ser sustantivas entre las diversas empresas.

2. CONCIERTO PARA PRESENTAR UN SOLO PROYECTO DE VIVIENDAS Y UN SOLO PRECIO:

En cuanto al supuesto concierto para presentar un solo proyecto nos remitimos a lo ya expuesto. Respecto a que se presentan con un solo precio, basta para comprobar lo contrario verificar las diversas propuestas a que las empresas denunciadas se han presentado, para ver que ello no es efectivo. Pero no sólo eso. Si se analizaran los precios con que concurren las diversas empresas, aparte de comprobarse lo anterior, se podría establecer que lo común es que haya bastante similitud en los precios y las diferencias resultan menos significativas de lo que podría creerse.

A modo de ejemplo en lo relativo a la cuestión de los precios, podemos citar el caso de la propia denunciante. Esa empresa, con fecha 4 de Octubre de 1984 se presentó a una propuesta SERVIU con una oferta por 348 viviendas con un costo de 171, 605 Unidades de Fomento por unidad y a la misma propuesta concurreció la firma "Claro, vicuña, Valenzuela"

con otra oferta por otras tantas casas con un precio de 171,610 Unidades de Fomento cada una, esto es, una diferencia en Unidades de Fomento de 0,005.

Cabe agregar en el caso citado, y confirmando lo ya expuesto, que esas dos empresas concurren a la propuesta indicada, con un mismo proyecto del mismo arquitecto, don Carlos Maldonado, y los sitios con que se presentaron eran colindantes. No está demás señalar que la firma "Claro, Vicuña, Valenzuela" es contratista de Obras Públicas y no interviene en viviendas desde hace años.

En todo caso, las situaciones antes reseñadas, sólo constituyen medios de los cuales todas las empresas pueden válidamente aprovecharse para bajar sus costos. Constituyen conductas legítimas que no solamente no contrarían las reglas de la libre competencia, sino que las afirman al permitir una competencia que baja los precios y redundaría en claro beneficio para el consumidor.

3. CONCIERTO PARA DETERMINAR EN CUALES COMUNAS SE PRESENTARAN, PARA NO COMPETIR ENTRE ELLAS:

Este aspecto sin duda podría mover a alguna inquietud, pero como veremos, en la especie, tampoco constituye ningún problema ni entraña riesgo alguno. No obstante y de un modo categórico, esta concertación jamás se ha producido. Es un hecho del todo inexacto. Por qué sostenemos esto así:

a) Por de pronto, el único documento que se ha utilizado como medio probatorio, contraría al denunciante. El propio Sr. Cisternas negó que dicha concertación se hubiera producido;

b) No todas las empresas concurren a todas las propuestas. Empezando por el hecho simple de que no a todas les in

teresan las mismas propuestas y nadie puede obligarlas a que concurren. Además, es muy frecuente que una firma que se adjudicó una propuesta no vaya a la inmediatamente siguiente, por el tiempo que media entre ellas. Les resulta materialmente imposible al tenerlas impedidas el trabajo anterior.

Pero hay otro elemento aquí que no puede desconocerse. Es el hecho de lo que significa presentarse a una propuesta. Es un trabajo, el preparar la presentación, que demanda mucho tiempo y diversos estudios que tienen un costo. En verdad, en la práctica, los plazos no alcanzan sino para presentarse a ciertas propuestas dentro de un conjunto. Es imposible concurrir a todas.

c) Pero lo más importante, en las propuestas que nos ocupan, es que hay inscritas para presentarse a ellas no menos de 890 empresas. Aquí estamos hablando de una supuesta concertación de sólo 4 empresas y no vemos cómo una tal concertación, que por lo demás no es efectiva, pueda alterar un mercado al que pueden concurrir tantos competidores. El número señalado se refiere a las inscritas en Santiago, luego faltan los posibles interesados de las Regiones y como si eso fuera poco, está el hecho de que a este tipo de propuestas también pueden concurrir firmas extranjeras. Luego el número de concurrentes es de un volumen difícil de encontrar en cualquier otra actividad en que el mercado sea el regulador como ocurre, por ejemplo, en el campo del calzado o del papel.

Este aspecto tal vez sea el más importante de considerar: la especial naturaleza de este mercado. Aquí no existe, ni puede existir, el riesgo de que una o más empresas adop-

ten una política destinada a eliminar la competencia y apoderarse así del mercado. ES UN ATENTADO IMPOSIBLE. Nunca podrían ser eliminados del mercado los competidores y siempre está la posibilidad de que surjan nuevos.

En efecto, en el caso que nos ocupa, si una constructora se presenta a una propuesta con precios bajo el costo, podrá llevarse la propuesta, pero a la próxima y en el evento que pueda volver a concursar, volverán nuevamente a concurrir todas las empresas que lo deseen. Si esa misma firma, que se presentó bajo el costo, lo vuelve a hacer sólo ella perderá. Sus competidores no van a desaparecer por el hecho de no haberse adjudicado una o más propuestas. Estas empresas no son comparables a cualquier otra. No requieren como otras industrias estar permanentemente en la misma actividad y no poseen los costos fijos del que produce zapatos, por ejemplo, que si encuentra un competidor que vende bajo el costo lo eliminará del mercado. Aquí ello no ocurre y la firma que opere de ese modo simplemente perderá su capital y terminarán entrando las otras.

Un somero análisis de este mercado y de las propuestas SERVIU lleva a la conclusión que se trata de algo muy variable. Es un mercado al que no siempre concurren todas las empresas y los casos van desde la propuesta a la que fue una sola firma, por no haberse interesado las demás, al que concurren varias de ellas. Sin embargo, hay algunas constructoras que han mantenido este tipo de construcción como su actividad preferente y no se han desviado de ello ni siquiera en momentos donde otro tipo de edificación ha resultado atractivo.

Después del período llamado del "boom económico", no

pocas constructoras que se habían dedicado casi exclusivamente a la construcción de casas y edificios caros, algunas incluso habían nacido sólo para ello, pasado ese tiempo se orientaron a este otro tipo de edificación y entraron a competir, sin la experiencia y el conocimiento suficiente, con firmas como la nuestra que tiene toda una tradición en este campo. Esto obviamente puede determinar, al menos en un primer momento, una desigualdad de condiciones entre los competidores, pero ello por razones del todo ajenas a las que se invocan en la denuncia.

Todo este aspecto relativo a las particularidades del mercado habitacional, en verdad, merece un tratamiento más detenido y consideramos de la mayor importancia, para una adecuada ilustración de esa H. Comisión, que se nos reciba en una audiencia a fin de poder explicarlo en detalle.

Esto es particularmente importante, porque aquí se sostiene que las practicas atentatorias contra la libre competencia están afectando y pugnan con la filosofía de la propuesta pública.

Reiteramos que aquí no estamos en presencia de firmas que tengan socios comunes y tampoco empresas vinculadas entre ellas, por lo cual no cabe la referencia que en el dictamen se hace al art.20 del Reglamento del Registro Nacional de Contratistas y como lo hemos/^{dicho} tampoco existe concierto alguno que vulnere su espíritu.

Al contrario, a lo más puede hablarse de prácticas legítimas destinadas a abaratar costos, lo que va en directo beneficio del que llama a la propuesta pública que obtendrá un mejor resultado con la misma disponibilidad de fondos.

Aquí los oponentes conocen perfectamente el tipo de vi-

vienda a que se refieren las propuestas y las posibilidades con que pueden concurrir. Cada propuesta no difiere sustancialmente de las demás, luego no se trata que cada llamado constituya una sorpresa para las firmas que concurrirán. Con la apertura de la primera propuesta para un determinado tipo de vivienda, todos tendrán la pauta de las demás.

Junto a lo anterior está el hecho grueso, debidamente establecido, de que el propio Ministerio de Vivienda y Urbanismo, quien llama a las propuestas y el primer interesado en la corrección y transparencia del procedimiento, reconoce que a su juicio no hay nada que atente contra el régimen de la propuesta pública. Al contrario, la forma que ha adquirido la competencia ha favorecido el sistema en su conjunto, lográndose un claro abaratamiento de costos. El propio arquitecto del Ministerio, Sr. Bromberg, declaró que habían logrado reducir el precio de la vivienda de 360 Unidades de Fomento a 176 Unidades de Fomento y esto sin que ninguna empresa, de las que concurren a las propuestas, haya hecho abandono del mercado y desaparecido del mismo.

No estimamos del caso, por considerarlo inconducente, referirnos a algunas apreciaciones poco felices del denunciante, especialmente en lo relativo a supuestos "resquicios legales" o actividades concertadas frente a la autoridad de la vivienda.

Para terminar, diremos que el hecho práctico, reconocido por las propias autoridades ministeriales, es que ha sido la eficiencia de algunas constructoras, con prácticas del todo legítimas, lo que ha permitido que las propuestas públicas a que llama SERVIU cumplan plenamente su objetivo, bajando el costo unitario de la vivienda, sin desmedro de la

calidad de la misma. Con ello se ha logrado un mejor aprovechamiento de los recursos siempre escasos para enfrentar un problema tan crítico como lo es en nuestro país el de la vivienda para los sectores populares.

- Todo lo anterior ocurre en un mercado de especiales características y que en su historia, el que una o más empresas se lleven o no una o más propuestas, jamás ha significado que las firmas que pueden concurrir al mercado hayan disminuido, sino todo lo contrario, han aumentado.

Daremos un último ejemplo. ¿Qué ocurre si en el año hay un solo llamado a propuesta y esa se la adjudica una sola empresa?. El 100% de la demanda del mercado lo constituyó ese único llamado y se lo llevó una sola constructora, eliminando del mercado a todas las demás. El solo pensar en cómo cambiar ese hecho nos llevaría a una notable contradicción. ¿Estaría de acuerdo esa H. Comisión en que fuera la autoridad la que interviniera el mercado para asignar cuotas a fin de que todas las demás pudieran quedarse con algo del mercado, aun cuando las condiciones ofrecidas por ellas no hayan sido las mejores?.

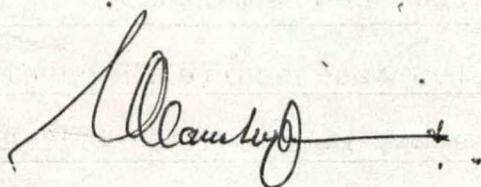
En resumen, y dado la importancia que todo esto tiene para nuestra actividad, es imperioso dejar sin efecto la prevención efectuada por esa H. Comisión, particularmente por lo general y vago de la misma donde no se comprende a que se refiere con eso de poner término "a todo" concierto que entorpezca la libre competencia y afecte la transparencia y eficiencia del régimen de propuesta pública.

Por todo lo anterior nos permitimos solicitar, respetuosamente, de esa H. Comisión:

1. Que se acoja nuestra reclamación;

2. Que se nos reciba en una audiencia para los efectos de poder explicar en detalle las características del mercado de la vivienda; y

3. Resolver en definitiva que se deje sin efecto el dictamen por no existir, en los hechos, conductas que entorpezcan la libre competencia y mucho menos que afecten la transparencia y eficiencia del régimen de propuestas públicas, sino todo lo contrario.-

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alcantara', with a horizontal line extending to the right.