

Versión Definitiva

“Análisis de competencia del sector de la construcción
chileno y sus procesos de licitaciones públicas de contratos
de obras: Estructura, Agentes y Prácticas”

Informe Final

Andrea Alvarado Duffau

Sebastian Spolmann Pasten

22/12/2009

CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	6
II.	ANTECEDENTES GENERALES DEL SECTOR EN CHILE	8
A.	Síntesis Capítulo II	14
III.	CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN Y SUS IMPLICANCIAS PARA LA LIBRE COMPETENCIA	15
A.	Difícil Detección De Carteles	15
B.	La Alta Variabilidad De La Actividad Del Sector De La Construcción	17
C.	Barreras A La Competencia De Empresas Extranjeras	19
D.	Síntesis Capítulo III	21
IV.	ANTECEDENTES DE LA ORGANIZACIÓN DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN EN CHILE	23
A.	Caracterización De La Oferta	23
B.	Caracterización De La Demanda	27
1.	La Importancia Del Sector Privado	27
2.	Caracterización De La Demanda Del Sector Público	29
C.	Síntesis Capítulo IV	32
V.	EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS: LA INVERSIÓN Y LOS PROCESOS DE LICITACIÓN	34
A.	Aspectos Generales	34
B.	Unidades Ejecutoras De La Inversión En Infraestructura En El MOP	37
1.	Coordinación General De Concesiones	38
2.	Dirección De Arquitectura	40
3.	Dirección De Obras Hidráulicas	40
4.	Dirección De Vialidad	40
C.	Direcciones Transversales De La Dirección General De Obras Públicas	41
1.	Dirección Nacional De Planeamiento	41
2.	Departamento De Registros De Contratistas Y De Consultores Del MOP	41
3.	Registro De Contratistas	41
D.	Caracterización General De Las Inversiones Adjudicadas A Través De Licitaciones Del MOP	45
E.	Síntesis Capítulo V	62
VI.	MERCADO RELEVANTE DEL PRODUCTO Y DEL MERCADO GEOGRÁFICO PARA EL ANÁLISIS DE COMPETENCIA	64

A.	Definición De Mercado Relevante Del Producto	64
1.	Consideraciones preliminares	64
2.	Definición del mercado relevante por la especialización de la actividad	66
3.	Definición del mercado relevante por la envergadura de los contratos	68
B.	Definición Del Mercado Relevante Geográfico	71
C.	Experiencia En Otros Países	72
D.	Definición De Mercados Relevantes Para El Análisis De Conductas Colusorias En Las Licitaciones De Obra Pública Del MOP	73
1.	Definición del Mercado Relevante de acuerdo a los requerimientos específicos del proyecto	75
2.	Definición del Mercado Relevante según el tamaño del proyecto	76
3.	Definición del mercado relevante por especialización y tamaño de los proyectos de vialidad	77
4.	Definición del mercado relevante según tipo de proyectos de Vialidad	78
E.	Definición Del Mercado Relevante Según Tipo De Llamado A Licitación	79
F.	Síntesis Capítulo VI	83
VII.	BARRERAS A LA ENTRADA AL MERCADO RELEVANTE	86
A.	Consideraciones Generales	86
B.	Barreras a la entrada características del mercado de licitaciones públicas de obras públicas	87
1.	Requerimientos de capital inicial y el tamaño de las empresas postulantes a la licitación	87
2.	Acumulación de experiencia y especialización	88
3.	Necesidad de financiamiento	89
4.	Costos de transporte y de instalación de faenas	90
5.	Ciclo económico de las firmas	91
6.	Costo de postular a licitaciones	92
7.	Relativismo de la existencia de barreras a la entrada	92
C.	Barreras A La Entrada Provenientes De La Regulación De Las Licitaciones De Obras De Infraestructura Vial Del MOP	93
1.	Registro de Contratistas	93
2.	Acumulación de Experiencia	95
3.	Requerimiento de Staff profesional	98
4.	Requerimiento de Capacidad Económica Mínima	100
5.	Bases de licitación	102
6.	Requerimientos de categorías y especialidades	103
7.	Requerimientos de subcontratación y acumulación de experiencia	104
8.	Requerimientos de capacidad económica disponible y boletas de garantía	105
9.	Mix de categorías y especialidades requeridas por tipo de proyectos	107

D.	Síntesis Capítulo VII	108
VIII.	DESCRIPCIÓN CUANTITATIVA DE LOS MERCADOS RELEVANTES	110
A.	Síntesis Capítulo VIII	112
IX.	DEFINICIÓN Y CÁLCULO DE INDICADORES DE CONCENTRACIÓN PARA EL MERCADO RELEVANTE	114
A.	Consideraciones metodológicas	114
B.	Cálculo De Indicadores De Concentración	115
1.	Medición sobre la base de cada registro de especialidades	115
2.	Sobre la base de las categorías en cada especialidad	116
3.	Sobre la base de tipologías de proyectos.	118
4.	Sobre la base de cada proyecto o licitación	119
C.	Síntesis Capítulo IX	119
X.	PROCESOS DE LICITACIÓN DE VIALIDAD DEL MOP EN LA VIII Y XII REGIÓN.	121
A.	Descripción Y Características.	121
B.	Índices de concentración en el mercado relevante.	127
C.	Síntesis Capítulo X	129
XI.	EL ROL DE LAS AUTORIDADES QUE FACILITAN LOS ACUERDOS COLUSORIOS EN LAS LICITACIONES DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA	131
A.	Consideraciones Preliminares	131
B.	Aspectos De Las Licitaciones De Vialidad Del MOP Que Facilitan Potenciales Acuerdos De Cartel	132
1.	Sobre el número y los montos de las licitaciones	132
2.	Sobre la transparencia de la información	132
3.	Bajo número de oferentes en cada licitación	133
4.	Incentivos de las autoridades demandantes de fiscalizar potenciales carteles	134
C.	Actuaciones De Las Autoridades De La Dirección De Vialidad Del MOP Que Facilita Potenciales Acuerdos De Cartel	135
1.	Registro Especial y Licitación o Contratación Privada	135
2.	Licitación a Serie de Precios Unitarios	136
3.	Sobre el Procedimiento de Realización, Modificación y Fiscalización del Obra	137
4.	Manejo y transparencia de la Información dentro del procedimiento de Licitación	138
5.	Nula coordinación de la información al interior del MOP	139
D.	Síntesis Capítulo XI	141
XII.	RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE ACUERDOS DE COLUSIÓN	143
A.	Prevención	143
1.	Sobre los valores de referencia de los presupuestos oficiales	143

2.	Sobre la participación en las licitaciones	144
3.	Sobre la transparencia en los procesos de licitación	146
B.	Detección Y Fiscalización	146
C.	Síntesis Capítulo XII	147
XIII.	BIBLIOGRAFÍA	148

I. INTRODUCCIÓN

El mercado de la construcción tiene una importancia muy relevante dentro de la economía chilena: es un sector que atraviesa transversalmente la económica, pues “produce” la infraestructura física en casi todos los sectores económicos; en sí mismo tiene una participación muy relevante dentro del producto y la inversión nacional. De hecho, estas características del sector de la construcción en Chile son prácticamente idénticas a las que se reportan en muchos otros países, particularmente los desarrollados (OECD)¹. Más allá de lo anecdótico que pueda resultar esta similitud en las cifras macroeconómicas del sector en Chile y los países desarrollados, cabe analizar si en nuestro país también se dan situaciones similares a las que se presentan en estos países en el campo de la libre competencia, y en particular, en el campo de las licitaciones públicas.

En variados textos académicos y foros internacionales de competencia, el sector de la construcción, en éstos y otros países, ha sido señalado como uno que presenta características que son particularmente sensibles para crear las condiciones propicias para la formación de acuerdos colusorios o carteles, particularmente en procesos de licitaciones del sector público.

De hecho, en muchos países se han llevado a cabo investigaciones de parte de las autoridades de competencia las que han concluido con la detección de carteles formados por muchas empresas constructoras². En 2002, en Holanda se descubre y sanciona un cartel formado por 650 empresas del sector de la construcción de ese país que participaron en acuerdos colusorios en licitaciones públicas. En 2003, en Alemania se estableció la existencia de un cartel formado por seis empresas cementeras que habían acordado cuotas de mercado y repartición territorial desde la década de los 70's. En 2005, en Japón se descubre un cartel formado por 50 empresas constructoras de puentes y se sanciona a seis grandes empresas por ponerse de acuerdo de antemano en sus propuestas económicas a presentar en las licitaciones públicas. En el Reino Unido, en el año 2008, se concluye una larga y extensa investigación que acusa a 112 compañías británicas de formar parte de un cartel que actúa en licitaciones públicas de construcción de escuelas, hospitales y viviendas.

Estas situaciones, ocurridas en muchos de estos países, han llevado a que las autoridades de organismos internacionales como la OECD hayan puesto dentro de los primeros lugares de sus agendas, proyectos para apoyar a países en desarrollo en la detección y prevención de colusión en licitaciones públicas, en particular, en las licitaciones que involucran inversión en infraestructura pública³.

¹ Entre los países de la OCDE, el sector de la construcción promedia una participación de 6,47 por ciento del PIB.

² 2008, OECD, Roundtable on Competition in the Construction Industry.

³ 2007, OECD, Roundtable on Competition In Bidding Markets.

Entendiendo que los incentivos y el contexto en que se desempeñan las empresas constructoras en Chile no es muy distinto al de los países en donde se han detectado estos carteles, resulta urgente llevar a cabo una línea de investigación que apoye la detección de posibles acuerdos colusorios de empresas del sector de la construcción que se presentan a licitaciones del sector público nacional.

El presente trabajo tiene por objeto realizar un primer esfuerzo en este sentido, comenzando por describir y entender la forma en que el sector de la construcción organiza su producción en Chile, con las particularidades que presenta en el contexto de la economía nacional. Luego, se profundiza con más detalle en los procesos de las licitaciones de infraestructura pública, y cómo sus características definen una mayor o menor competencia entre las empresas constructoras participantes. Finalmente, se entregan recomendaciones de política y procedimientos a seguir por las autoridades involucradas, directa e indirectamente, en los procesos de licitación de manera de que se puedan prevenir y detectar acuerdos colusorios que derivan en un perjuicio para las arcas fiscales.

II. ANTECEDENTES GENERALES DEL SECTOR EN CHILE

El sector de la construcción en Chile está conformado por las actividades de edificación habitacional, edificación no habitacional y obras de ingeniería pública y privada para la construcción de infraestructura. Los productos que genera el sector de la construcción son altamente heterogéneos, debido a la diversidad de las características físicas y al requerimiento de recursos empleados para su elaboración⁴. En términos más específicos, el sector de la construcción es aquél que presta servicios de edificación, tanto de obras nuevas como ampliaciones, de viviendas, oficinas y locales comerciales, etc., construcción de infraestructura productiva en general para los otros sectores económicos como la minería, la industria, el sector eléctrico, etc., construcción de infraestructura de uso público en general, tales como los edificios de la administración pública, las municipalidades, etc., y la construcción de caminos, puentes, embalses, etc.

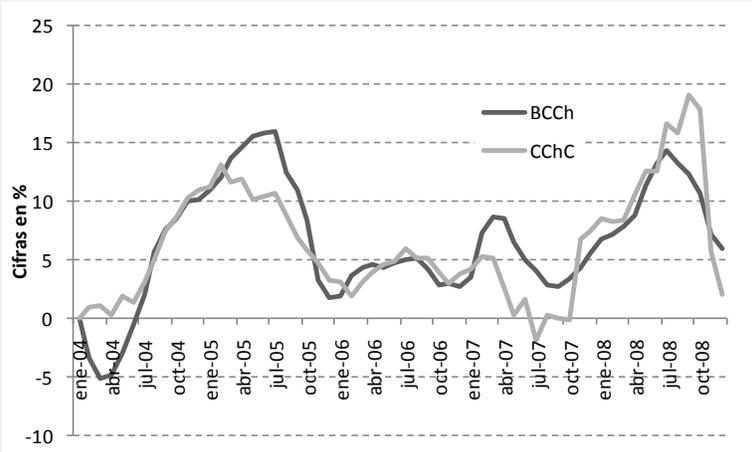
RECUADRO 1: LAS MEDIDAS DE LA ACTIVIDAD DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Al igual que en muchas de las series económicas, las mediciones de la actividad del sector de la construcción en Chile corresponden más bien a estimaciones de la misma, elaboradas a partir de diferentes estadísticas disponibles. El número incluido de estas últimas estadísticas, la calidad y la frecuencia de las mismas, además de su representatividad sectorial, determinan la calidad de la medición de la actividad sectorial, cuestión que por cierto, constantemente está sujeta a mejoramientos y correcciones.

En Chile, existen diferentes medidas de la actividad del sector de la construcción, las que son realizadas tanto por organismos públicos como privados. El Banco Central publica las series del PIB sectorial, como parte de las estimaciones de Cuentas Nacionales, a nivel nacional y de manera trimestral, y a partir del año 2009 publica la serie de actividad sectorial mensual del sector aunque con un mayor rezago, siendo esta última más bien una extrapolación mensual de la primera por la falta de un mayor número de antecedentes a nivel mensual. Junto con estas cifras, y por el lado de la demanda, el Banco Central publica en las Cuentas Nacionales las cifras trimestrales de Inversión en Construcción¹.

⁴ Esta es la principal razón que lleva a que no pueda definirse al mercado de la construcción como un solo gran mercado para los análisis de competencia.

MEDIDAS ACTIVIDAD SECTOR CONSTRUCCIÓN



Fuente: Banco Central de Chile y Cámara Chilena de la Construcción.

También, con frecuencia trimestral, el Banco Central publica las series de PIB regional de las Cuentas Nacionales, a nivel de los sectores productivos regionales. El INE, por su parte, elabora trimestralmente el Indicador de Actividad Económica Regional (INACER), que en base a una metodología similar a la de Cuentas Nacionales, entrega una medida sintética de la evolución de corto plazo de la actividad económica agregada de una región.

Por último, la Cámara Chilena de la Construcción elabora mensualmente el Índice Mensual de la Actividad de la Construcción (IMACON) y el Índice de la Actividad de la Construcción Regional (INACOR)¹.

De acuerdo a las cifras del Banco Central, el PIB del sector de la construcción tiene una participación relativamente importante en el PIB chileno, promediando un 6,6% desde 2004 a 2008, a la vez que presenta la característica de ser más o menos estable en el tiempo⁵.

TABLA N° 1
PARTICIPACIÓN DE LA PRODUCCIÓN SECTORIAL EN EL PIB

	2003	2004	2005	2006	2007 (1)	2008 (2)
Minería	8,4	12,9	15,7	22,3	22,7	17,6
Servicios Financieros y Empresariales	15,0	14,3	14,2	13,3	13,9	15,2

⁵ Sectores como la Minería, la Industria y Transporte y Telecomunicaciones han tenido una participación dentro del PIB nacional mucho más variable.

Industria Manufacturera	16,4	15,9	14,9	13,5	13,2	12,8
Servicios Personales (4)	11,6	10,8	10,1	9,3	9,4	9,6
Comercio, Restaurantes y Hoteles	9,7	9,3	9,0	8,2	8,2	8,8
Construcción	6,9	6,3	6,1	6,2	6,5	7,6
Transporte	6,9	6,9	6,3	5,5	4,9	5,0
Propiedad de vivienda	5,8	5,3	4,9	4,5	4,4	4,7
Administración Pública	4,3	4,1	4,0	3,7	3,8	4,1
Electricidad, Gas y Agua	2,9	2,7	2,9	2,8	2,6	3,4
Agropecuaria-silvícola	3,6	3,3	3,2	2,8	2,7	3,1
Comunicaciones	2,3	2,1	2,0	1,9	2,0	2,2
Pesca	1,2	1,0	1,0	1,0	0,8	0,6

Fuente: Anuario de Cuentas Nacionales (2008), Banco Central de Chile.

El producto final del sector de la construcción⁶ es lo que se conoce como inversión en capital fijo (formación bruta de capital fijo), en su componente denominado como “construcción y otras obras”⁷. La inversión en construcción está conformada por edificación habitacional, edificación no habitacional y obras de ingeniería.

A nivel agregado, la inversión en construcción representó en promedio más de 56% de la Formación Bruta de Capital en el periodo 2003 a 2008, lo que equivale una participación de 14,1% del PIB medida a precios constantes⁸.

TABLA N° 2
PARTICIPACIÓN EN EL PIB
(PROMEDIO 2003-2007)

	A precios constantes	A precios corrientes
Construcción y Otras Obras	14,1%	13,0%
Edificación	7,6%	7,0%
Obras de Ingeniería y Otras Obras	6,5%	6,0%
Maquinarias y Equipos	10,0%	7,6%
Nacional	1,0%	0,9%
Importada	9,0%	6,7%
Formación Bruta de Capital Fijo	24,2%	20,6%

Fuente: Banco Central de Chile (2009).

⁶ El producto final sectorial se define en función del valor final de la producción, en tanto que el PIB sectorial se define como el valor final de la producción sectorial menos el valor de los insumos intermedios requeridos para su producción, o en otras palabras, como el valor agregado del sector.

⁷ El otro componente de la formación bruta de capital fijo es la inversión en maquinaria y equipo.

⁸ La diferencia entre la participación de la inversión dentro del PIB, o cualquiera de sus componentes, medida a precios constantes o a precios corrientes, está dado por la diferencia entre el deflactor de los componentes de la inversión y el deflactor del PIB. En este caso, el precio de los bienes de capital aumentaron menos que los precios de la economía en general en el periodo.

La construcción tiene una participación mayoritaria en determinados sectores económicos, lo que a su vez se refleja en la importancia regional en el PIB sectorial a nivel nacional. Siendo la edificación habitacional la actividad más preponderante del sector, se observa que el PIB sectorial se concentra en las regiones más pobladas del país como las regiones Metropolitana, VIII y V. Por su parte, la demanda propia de la actividad minera lleva a que la actividad del sector construcción se concentre también en las II y VI regiones. La actividad de la industria y el sector de transporte que demandan servicios de la construcción contribuyen también a la importancia que las regiones Metropolitana, VIII, V y, más marginalmente, las regiones VI y X tienen para el desarrollo de la actividad constructiva.

TABLA N° 3
SECTOR CONSTRUCCIÓN: PARTICIPACIÓN PIB CONSTRUCCIÓN REGIONAL
EN PIB CONSTRUCCIÓN NACIONAL
(CIFRAS EN PORCENTAJE)

	2003	2004	2005	2006
RM	39,71	44,03	41,31	39,78
VIII	9,43	8,72	10,71	9,95
II	8,27	7,18	9,71	10,87
V	8,61	9,09	8,90	9,67
VI	5,21	5,95	5,39	5,42
X	5,34	4,52	4,36	4,53
VII	3,64	3,79	4,01	4,02
IX	3,33	3,30	3,29	3,21
IV	2,73	2,99	3,31	3,42
I	4,89	2,72	2,20	1,88
III	1,71	1,83	1,57	2,00
XII	1,77	1,37	0,87	0,74
XI	0,72	0,71	0,60	0,77

Fuente: Banco Central de Chile (2009).

En relación a la generación de empleo asociada al sector, la construcción es una de las actividades más intensivas en uso de mano de obra o “factor trabajo” en Chile, luego del sector público, del sector de servicios personales, y el comercio.

TABLA N° 4
PARTICIPACIÓN DE LOS COMPONENTES DEL PRODUCTO INTERNO BRUTO A PRECIOS CORRIENTES,
2003-2007

Año y Componte	Minería	Industria manufacturera	Construcción	Producto Interno Bruto
2005	100,0	100,0	100,0	100,0
Remuneraciones	8,6	29,2	66,9	37,5
Excedente de Explotación Bruto	91,1	60,6	30,9	50,6

Impuestos Netos de Subvenciones	0,2	10,1	2,1	11,8
2006	100,0	100,0	100,0	100,0
Remuneraciones	5,9	29,2	63,7	34,8
Excedente de Explotación Bruto	93,9	60,9	34,4	54,3
Impuestos Netos de Subvenciones	0,2	9,9	1,9	10,9
2007	100,0	100,0	100,0	100,0
Remuneraciones	5,9	30,5	63,7	35,4
Excedente de Explotación Bruto	93,9	60,7	34,5	53,8
Impuestos Netos de Subvenciones	0,1	8,7	1,8	10,7

Fuente: Banco Central de Chile (2009).

Ello se traduce en que gran parte del PIB sectorial, genera un flujo mayoritario de ingresos salariales para los trabajadores del sector. De hecho, si calculamos el pago de remuneraciones total por sector vemos que, después del vinculado a servicios personales, el de la construcción es el que genera mayor masa salarial, o pago al factor trabajo, como monto absoluto, por encima de otros sectores que tienen mayor crecimiento, una mayor participación en el PIB, y un número mayor de empleos, tales como el Comercio y la Industria.

TABLA N° 5
REMUNERACIONES TOTALES POR SECTOR ECONÓMICO - AÑO 2007
(MILLONES DE PESOS AÑO 2003.)

Servicios Personales	564.520.720
Construcción	289.449.209
Transporte y Comunicaciones	265.294.844
Comercio, Restaurantes y Hoteles	265.084.415
Propiedad de vivienda	243.603.813
Minería	139.724.867
Industria Manufacturera	118.498.023
Administración Pública	93.815.091
Electricidad, Gas y Agua	75.505.015
Agropecuario-silvícola-pesca	22.989.704
Servicios Financieros y Empresariales	20.455.076

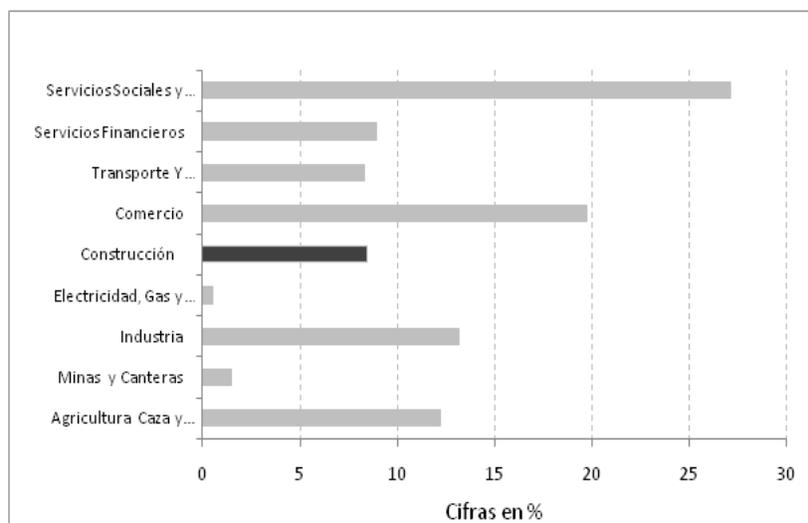
Fuente: Elaboración propia en base a Banco Central.

Desde el año 2005 al 2009, en promedio, el sector de la construcción ha generado el 8,5% del empleo de la economía, ocupando entre el quinto y sexto puesto entre los sectores que más generan empleo en la economía nacional. Visto de este modo, no pareciera ser un sector que genere un número muy significativo de empleos directos.

Sin embargo, hay que señalar dos prevenciones respecto de esta observación. La primera, es que, sin perjuicio de las actividades directas del sector de la construcción, se encuentran otras industrias relacionadas tales como la de proveedores de insumos, de servicios de ingeniería, de

consultoría, y otros. Estos últimos sectores son los que generan el empleo indirecto relacionado con el sector de la construcción, y que puede llegar a ser significativo.

FIGURA N° 1
PARTICIPACIONES DE SECTORES ECONÓMICOS EN EL EMPLEO TOTAL PROMEDIO 2005-2009
(CIFRAS EN PORCENTAJES)



Fuente: Banco Central de Chile (2009).

La otra prevención es que la construcción es uno de los sectores que más absorben la mano de obra menos calificada, y por lo tanto aquella que es más vulnerable al desempleo. Tomando como medida de capital humano los años de escolaridad formal de cada trabajador, se observa en la TABLA N° 6 que la construcción empleó un porcentaje muy significativo del total de trabajadores con enseñanza básica completa e incompleta. Es decir, es un sector que emplea el 8,5% de total de ocupados, los que en una gran mayoría tiene poca o escasa acumulación de capital humano, y que por lo tanto, se relación más a una situación de inseguridad laboral.

TABLA N° 6
PORCENTAJE DEL NÚMERO DE TRABAJADORES EMPLEADOS CON 0 A 8 AÑOS DE EDUCACIÓN
TRIMESTRE MÓVIL MAYO-JULIO 2009

Sector Económico	porcentaje
Establecimientos financieros, seguros, bienes inmuebles y serv.de prestamos	0,0
Industrias manufactureras	0,4
Explotación de minas y canteras	1,9
No especificado	5,5
Electricidad, gas y agua	5,9
Comercio por mayor y menor y restaurantes y hoteles	8,1

Construcción	8,1
Transporte almacenamiento y comunicaciones	9,8
Agricultura, caza, silvicultura y pesca	12,9
Servicios comunales, sociales y personales	62,3

Fuente: Elaboración propia en base a información INE.

A. Síntesis Capítulo II

En términos generales, el sector de la construcción está conformado por las actividades de edificación habitacional, edificación no habitacional y obras de ingeniería pública y privada para la construcción de infraestructura. De este modo, los productos que genera este sector resultan ser heterogéneos, debido a la diversidad de las características físicas y al requerimiento de recursos empleados para su elaboración.

El PIB del sector de la construcción tiene una participación relativamente importante en el PIB chileno, promediando un 6,6% desde 2004 a 2008. Por su parte, la inversión en construcción representó en promedio más de 56% de la Formación Bruta de Capital en el periodo 2003 a 2008, lo que equivale una participación de 14,1% del PIB medida a precios constantes

Por otro lado, la construcción tiene una participación mayoritaria en determinados sectores económicos, lo que a su vez se refleja en la importancia regional en el PIB sectorial a nivel nacional. Siendo la edificación habitacional la actividad más preponderante del sector, se observa que el PIB sectorial se concentra en las regiones más pobladas del país como las regiones Metropolitana, VIII y V.

En relación a la generación de empleo asociada al sector, la construcción es una de las actividades más intensivas en uso de mano de obra en Chile. Desde el año 2005 al 2009, en promedio, el sector de la construcción ha generado el 8,5% del empleo de la economía, ocupando entre el quinto y sexto puesto entre los sectores que más generan empleo en la economía nacional. Así, no pareciera ser un sector que genere un número muy significativo de empleos directos. Sin embargo, se debe considerar que a estos empleos directos se suman los generados por otras industrias relacionadas tales como la de proveedores de insumos para la construcción, de servicios de ingeniería, de consultoría, y otros. Una característica del empleo en la construcción, es que este sector es uno de los que más absorbe la mano de obra menos calificada en la economía, y por lo tanto aquella que es más vulnerable al desempleo.

III. CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN Y SUS IMPLICANCIAS PARA LA LIBRE COMPETENCIA

La experiencia de autoridades de competencia en muchos países es que en el sector de la construcción se dan periódicamente situaciones de acuerdos colusorios. De hecho, los carteles son las figuras anticompetitivas que se dan con mayor frecuencia en este sector, si bien existen situaciones de abuso de posición dominante y otras conductas ilícitas. Frente a estos hechos, se han ido estableciendo ciertas características particulares que se dan en esta industria y que facilitarían este tipo de prácticas. A continuación, se describen algunas de características generales que también se presentan en el sector de la construcción en Chile, si bien ellas son sólo condiciones de base para explicar la existencia de carteles.

A. Difícil Detección De Carteles

En el sector de la construcción existen menos posibilidades de detectar un cartel ya que los usuarios finales no tienen contacto directos con los partícipes del cartel.

El sector de la construcción es básicamente un oferente de bienes intermedios para la producción de otros sectores de la economía, a través de la provisión de infraestructura, por lo que es un segmento que participa transversalmente en todos los sectores de la economía. Sólo existe consumo final de bienes de la construcción de parte de las familias en la demanda de vivienda, que en las Cuentas Nacionales se clasifica como "Propiedad de Vivienda" que, en estricto rigor, no es consumo, sino más bien corresponde a los servicios que proporcionan las viviendas a las familias en el tiempo.

TABLA N° 7
CONSUMO FINAL DE HOGARES E INSTITUCIONES PRIVADAS SIN FINES DE LUCRO

Sector Económico	Miles de \$ 2007
Agropecuario-silvícola	1.454.430
Pesca	196.104
Minería	174.405
Industria Manufacturera	21.900.984
Electricidad, Gas y Agua	1.379.970
Construcción	0
Comercio, Restaurantes y Hoteles	2.442.215
Transporte	3.356.813
Comunicaciones	1.952.325
Servicios Financieros y Empresariales (2)	2.347.364
Propiedad de Vivienda	4.695.080
Servicios Personales (3)	6.550.499
Administración Pública	96.231

Otros Bienes y Servicios	113.645
Total	46.660.063

Fuente: Anuario de Cuentas Nacionales 2008, Banco Central.

Como se observa, no es el sector de la construcción quien realiza la inversión, sino que son los otros sectores económicos los que la realizan demandando productos o servicios del sector de la construcción. Dentro de éstos, los más importantes son Propiedad de la Vivienda, compuesta íntegramente por edificación habitacional, el Sector de Transportes y Comunicaciones donde la inversión en redes viales juega un rol preponderante, la Minería, en particular la minería del cobre, y la Industria⁹.

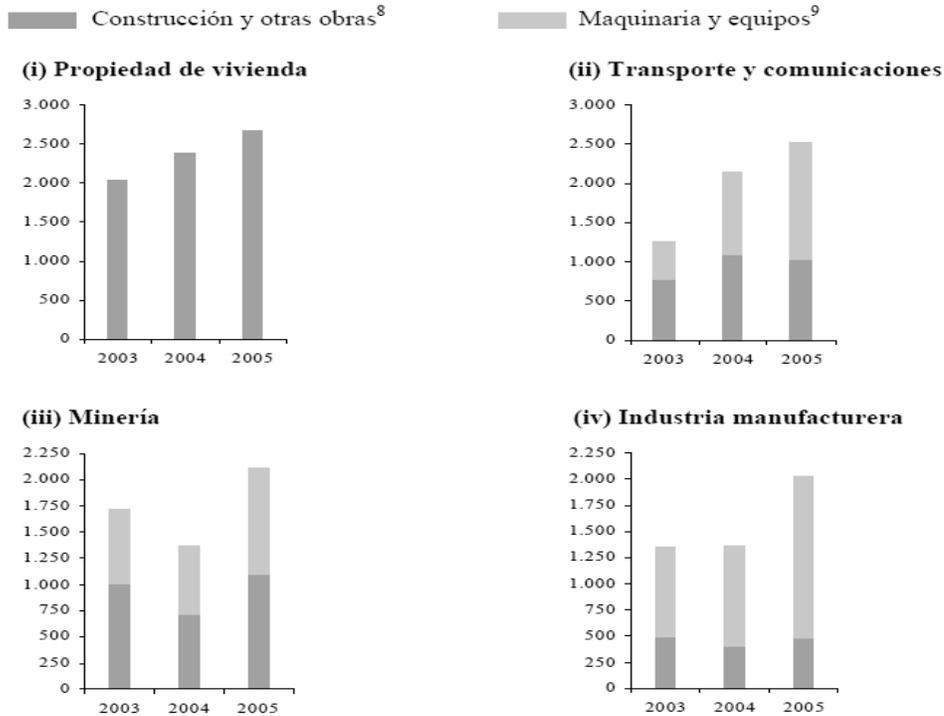
TABLA N° 8
INVERSIÓN TOTAL POR ACTIVIDAD SOBRE PRODUCTO INTERNO BRUTO
(PORCENTAJES)

<i>Actividad económica</i>	<i>Precios constantes</i>			<i>Precios corrientes</i>		
	2003	2004	2005	2003	2004	2005
Agropecuario, silvícola y pesca	0,86	0,71	0,73	0,86	0,63	0,63
Minería	3,37	2,52	3,69	3,37	2,36	3,18
Industria manufacturera	2,64	2,50	3,53	2,64	2,21	2,82
Electricidad, gas y agua	1,51	1,40	1,10	1,51	1,29	0,94
Construcción	0,07	0,16	0,26	0,07	0,13	0,20
Comercio, restaurantes y hoteles	1,13	0,81	1,27	1,13	0,74	1,07
Transporte y comunicaciones	2,48	3,94	4,40	2,48	3,57	3,73
Servicios financieros y empresariales	1,35	1,57	1,95	1,35	1,39	1,66
Propiedad de vivienda	3,97	4,40	4,66	3,97	4,23	4,32
Servicios personales	1,00	0,87	1,00	1,00	0,79	0,82
Administración pública	1,78	2,02	1,93	1,78	1,95	1,79
Economía total	20,15	20,90	24,53	20,15	19,29	21,16

Fuente: Anuario de Cuentas Nacionales 2008, Banco Central.

⁹ 2008, Claudia Henríquez, "Inversión por Actividad Económica en Chile, Período 2004-2005", Estudios Económicos Estadísticos n° 65, Banco Central.

FIGURA N° 2
GASTO EN FORMACIÓN BRUTA DE CAPITAL FIJO A NIVEL DE SECTORES ECONÓMICOS.
AÑOS 2004-2005



Fuente: Henríquez (2008), op.cit.

Como se observa de las tablas y gráficos anteriores, el sector de la construcción provee básicamente un insumo intermedio, infraestructura, para la provisión de bienes finales dirigidos a los consumidores producidos por los otros sectores económicos. En la medida que las empresas en estos otros sectores productivos tengan pocos incentivos a controlar las actividades cartelizadas “aguas arriba”, ya sea que, por ejemplo, tienen flexibilidad para cargar mayores costos en el precio de venta de sus productos o servicios, entonces para los usuarios o consumidores finales será más bien imperceptible el efecto que tiene las actividades colusorias.

B. La Alta Variabilidad De La Actividad Del Sector De La Construcción

Ello lleva a que se dé una competencia extrema (“*ruinous competition*”) que resulta perjudicial para el sector, pues ella deriva en la desaparición de muchas empresas del sector en los periodos de declinación de la economía. Esta situación incentiva a que las empresas se formen acuerdos de largo plazo, tales como la conformación de carteles que las protejan mutuamente

Otro elemento a considerar característico de este sector es la volatilidad que presenta su tasa de crecimiento. El sector de la construcción es altamente sensible al ciclo de la economía, históricamente ha presentado un ciclo más pronunciado que el de la economía en general, con crecimientos más acelerados en los ciclos expansivos de la economía, y con caídas en su producción más significativas cuando la economía entra en un ciclo más contractivo. Sin embargo, en los años más recientes esto parece haberse moderado, lo que se atribuye en gran medida a la regla de superávit estructural fiscal y al manejo adecuado de la política monetaria¹⁰, que han contribuido a una moderación general en los ciclos económicos más recientes

La evolución del PIB de la construcción se encuentra estrechamente ligada al ciclo económico. De hecho, este sector generalmente exhibe una amplificación de los ciclos de la economía exhibiendo caídas mayores que el PIB cuando el ciclo es recesivo, a la vez que tasas de expansión por sobre el resto de la economía cuando el ciclo es expansivo.

FIGURA N° 3
CICLO ECONÓMICO SECTOR CONSTRUCCIÓN
TASA VARIACIÓN ANUAL



Fuente: Banco Central de Chile.

Esta característica de alta variabilidad de la actividad constructiva, además de la heterogeneidad de la producción sectorial, hace que se registren importantes fluctuaciones en acceso y salida de empresas del mercado, con un importante número de participantes inestables en el tiempo. Como se observa de la TABLA N° 9, el sector de la construcción ha exhibido en la última década el 13,2% del total de número de empresas que se acogieron a la ley de quiebras, ocupando el tercer lugar tras el comercio y la industria manufacturera. Si a lo anterior se le suma el número de inmobiliarias que quebraron en este mismo período, este porcentaje resulta ser mayor, si bien esta magnitud no es posible de estimar con los datos disponibles.

¹⁰ La política fiscal ha llevado a un gasto de inversión más constante en el tiempo, ligada a ingresos estructurales de largo plazo, y menos sujetos a las disponibilidades presupuestarias de cada año en particular.

TABLA N° 9
NÚMERO DE QUIEBRAS PUBLICADAS EN DIARIO OFICIAL

ACTIVIDAD	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Total	% sobre el Total
Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	7	15	7	9	13	6	11	11	9	88	6,0
Pesca	0	1	1	0	2	1	0	0	0	5	0,3
Explotación de minas y canteras	0	0	1	4	2	3	2	2	2	16	1,1
Industrias manufactureras no metálicas	9	27	29	34	27	16	26	16	29	213	14,5
Industrias manufactureras metálicas	13	10	17	18	15	8	3	11	12	107	7,3
Suministro de electricidad, gas y agua	0	0	0	1	2	0	0	0	0	3	0,2
Construcción	13	26	20	22	26	25	13	23	26	194	13,2
Comercio al por mayor y menor; rep.veh.automotores/enseres domésticos	31	49	55	59	50	34	44	42	30	394	26,8
Hoteles y restaurantes	5	4	0	8	5	1	2	3	2	30	2,0
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	5	6	5	8	3	2	10	7	6	52	3,5
Intermediación financiera	1	8	5	5	3	4	4	3	2	35	2,4
Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	10	8	15	6	22	12	6	10	13	102	6,9
Adm. Publica y defensa; planes de seg.social afiliación obligatoria	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Enseñanza	0	0	2	1	4	1	2	2	1	13	0,9
Servicios sociales y de salud	0	0	1	2	4	1	0	2	1	11	0,7
Otras actividades de servicios comunitarios, sociales y personales	0	5	6	5	6	3	5	4	2	36	2,4
Consejo de administración de edificios y condominios	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Organizaciones y órganos extraterritoriales	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Código erróneo	59	19	19	21	21	4	8	9	11	171	11,6
TOTAL DE QUIEBRAS DECLARADAS POR AÑO	153	178	183	203	205	121	136	145	146	1470	100,0

Fuente: Superintendencia de Quiebras (2009)

C. Barreras A La Competencia De Empresas Extranjeras

El sector de la construcción es uno con altas barreras a la entrada de empresas extranjeras, por lo que no existe una presión disciplinadora para las empresas constructoras establecidas de esta potencial competencia.

Como se observa en la TABLA N° 10, este sector es no transable por definición de las Cuentas Nacionales: no exhibe exportaciones, ya que la producción es *"in situ"*, y las importaciones marginales que se detectan se relacionan básicamente a internaciones de bienes de capital (maquinaria).

TABLA N° 10
EXPORTACIONES
MILLONES DE PESOS CADA AÑO

	2003	2004	2005	2006	2007 (1)
Agropecuario-silvícola	1.480.201	1.414.001	1.416.938	1.444.493	1.654.218
Pesca	880.883	927.261	1.014.637	1.222.669	1.224.564
Minería	6.275.254	10.119.950	12.128.182	19.245.678	21.927.168
Industria Manufacturera	6.295.582	7.347.224	8.471.431	9.202.457	10.535.175
Electricidad, Gas y Agua	0	0	3	2	1
Construcción	0	0	0	0	0
Comercio, Restaurantes y Hoteles	307.310	284.078	312.647	326.665	377.708
Transporte	2.138.253	2.361.822	2.711.314	2.802.947	3.063.676
Comunicaciones	110.176	99.215	82.972	75.633	78.780
Servicios Financieros y Empresariales	471.114	448.628	495.315	544.965	649.934
Propiedad de Vivienda	0	0	0	0	0
Servicios Personales (3)	47.308	35.486	38.693	41.567	44.114
Administración Pública	16.534	10.462	11.824	14.534	15.992
Otros Bienes y Servicios	661.891	715.588	671.129	697.742	828.086
Total	18.684.506	23.763.715	27.355.083	35.619.352	40.399.417

Fuente: Anuario de Cuentas Nacionales 2008, Banco Central.

TABLA N° 11
IMPORTACIONES
MILLONES DE PESOS CADA AÑO

	2003	2004	2005	2006	2007 (1)
Agropecuario-silvícola	286.005	265.271	257.477	378.609	525.568
Pesca	2.052	2.644	3.207	3.666	4.509
Minería	2.003.691	2.524.732	3.140.040	3.619.330	3.861.498
Industria Manufacturera	10.978.967	12.273.567	14.825.172	16.311.567	20.124.779
Electricidad, Gas y Agua	30.860	25.948	31.167	39.047	26.942
Construcción	140	107	160	174	213
Comercio, Restaurantes y Hoteles	457.203	452.770	443.810	444.586	503.961
Transporte	986.613	1.218.336	1.426.629	1.475.217	1.543.003
Comunicaciones	110.716	100.411	90.673	75.178	88.459
Servicios Financieros y Empresariales	920.256	849.333	782.484	762.079	856.106
Propiedad de Vivienda	0	0	0	0	0
Servicios Personales	39.790	31.170	31.087	31.396	24.221
Administración Pública	51	11.014	10.389	10.448	12.210
Otros Bienes y Servicios	764.615	659.691	676.902	749.534	955.490
Total	16.580.959	18.414.994	21.719.198	23.900.830	28.526.958

Fuente: Anuario de Cuentas Nacionales 2008, Banco Central.

Más allá de estas definiciones, el sector de la construcción presenta barreras a la entrada a la competencia extranjera dadas básicamente por los costos fijos (de variados tipos) que una empresa extranjera debe hundir al realizar un proyecto en territorio nacional. Por esta misma razón, cuando se trata de proyectos grandes, tales como las de concesiones de obras públicas¹¹, en la práctica sí se puede observar una competencia de empresas constructoras extranjeras. No obstante, esta competencia sólo se daría dentro de la licitación¹². Sin embargo, para estos proyectos estas empresas ocupan insumos y trabajadores nacionales, y sólo generan un flujo de salida en la cuenta capitales en caso de que los dueños puedan repatriar las ganancias. Ello, sin embargo, hasta el momento ha ocurrido en un bajo porcentaje, dado que las principales concesiones están en una fase temprana y sus ingresos han estado enfocados principalmente a pagar la deuda contraída.

D. Síntesis Capítulo III

La experiencia de autoridades de competencia en muchos países es que en el sector de la construcción se dan periódicamente situaciones de acuerdos colusorios. De hecho, los carteles son las figuras anticompetitivas que se dan con mayor frecuencia en este sector, si bien existen situaciones de abuso de posición dominante y otras conductas ilícitas.

En este sector existen menos posibilidades de detectar un cartel ya que los usuarios finales no tienen contacto directo con los partícipes del cartel, en la medida en que se configura como un mercado de bienes intermedios para la producción de otros sectores de la economía, a través de la provisión de infraestructura. En la medida que las empresas en estos otros sectores productivos tienen pocos incentivos a controlar las actividades cartelizadas “aguas arriba”, por ejemplo, por medio de la posibilidad y flexibilidad para cargar mayores costos en el precio de venta de sus productos o servicios, entonces, para los usuarios o consumidores finales será más bien imperceptible el efecto que tiene las actividades colusorias.

Por otra parte, la alta variabilidad de la actividad del mercado de la construcción conlleva a que se pueda presentar una competencia extrema (“ruinous competition”) que resulta perjudicial para el sector, pues ella deriva en la desaparición de muchas empresas del sector en los periodos de declinación de la economía. Esta situación incentiva a que las empresas formen acuerdos de largo plazo, tales como la conformación de carteles que las protejan mutuamente.

Asimismo, la volatilidad que presenta la tasa de crecimiento de la construcción, que resulta altamente sensible al ciclo de la economía, es otro elemento a considerar, ya que históricamente ha presentado un ciclo más pronunciado que el de la economía en general, con crecimientos más acelerados en los ciclos expansivos de la economía, y con caídas en su producción más

¹¹ Como veremos más adelante, esto también queda determinado, a menos para las obras de edificación e infraestructura pública distinta de concesiones, por la existencia del Registro de Contratistas del Ministerio de Obras Públicas.

¹² El grado de esta competencia dependerá, no obstante, del diseño de la licitación y de otros factores.

significativas cuando la economía entra en un ciclo más contractivo. Esto hace que se registren importantes fluctuaciones en acceso y salida de empresas constructoras del mercado, con un importante número de participantes inestables en el tiempo. Sin embargo, en los años más recientes esta situación de alta variabilidad de la actividad sectorial parece haberse moderado en Chile, lo que se atribuye en gran medida a la regla de superávit estructural fiscal y al manejo adecuado de la política monetaria, que han contribuido a una moderación general en los ciclos económicos más recientes.

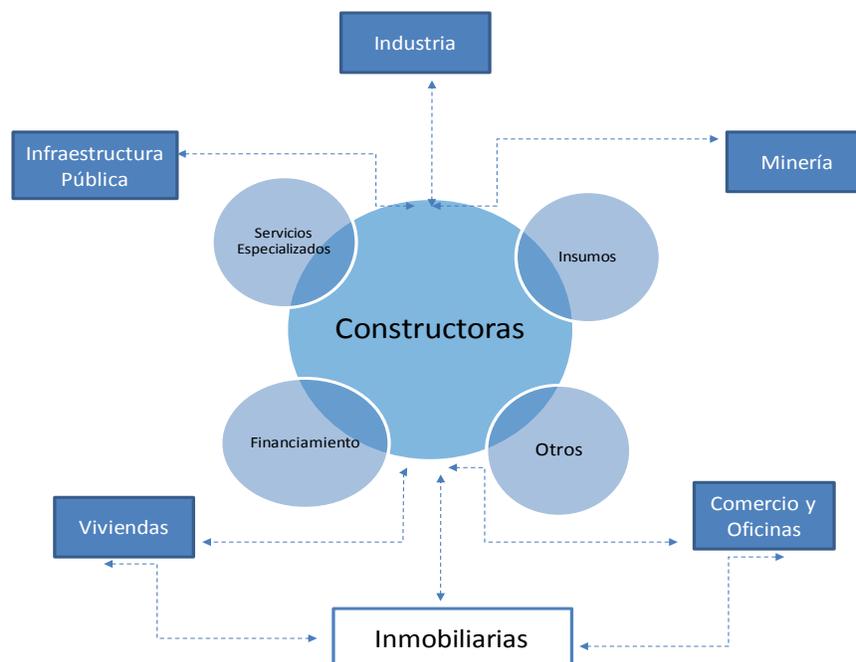
Otro aspecto relevante se presenta en las altas barreras a la entrada de empresas extranjeras, por lo que no existe una presión disciplinadora para las empresas constructoras establecidas de esta potencial competencia. Esta condición de entrada al mercado para las empresas extranjeras se define a partir de los costos fijos (de variados tipos) que una empresa extranjera debe hundir al realizar un proyecto en territorio nacional. Por esta misma razón, cuando se trata de proyectos grandes, tales como las de concesiones de obras públicas, en la práctica sí se puede observar mayor competencia de empresas constructoras extranjeras.

IV. ANTECEDENTES DE LA ORGANIZACIÓN DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN EN CHILE

A. Caracterización De La Oferta

El eje central del sector de la construcción se encuentra obviamente en las empresas constructoras que otorgan directamente los servicios constructivos. Estas empresas construyen viviendas privadas y, con subsidio público, oficinas, infraestructura urbana para el comercio y otros, infraestructura vial como caminos, puentes, etc., infraestructura para la industria y la minería, etc. En la actualidad, la industria de la construcción está cada vez más enfocada a que empresas de mayor tamaño subcontraten servicios de empresas constructoras menores y más especializadas en determinados nichos constructivos. A su vez, y paralelamente a las empresas que construyen proyectos de viviendas y oficinas, se encuentran las empresas inmobiliarias, que son las que gestionan los proyectos inmobiliarios (vivienda, oficina, edificios para el comercio, etc.) construyéndolos directamente o subcontratando estos servicios a otras empresa constructoras. Paralelamente, para la elaboración de su producto, las empresas constructoras demandan insumos y materiales para la construcción desde otros sectores de la economía, principalmente sector industrial, servicios profesionales especializados, financiamiento, y otros.

FIGURA N° 4
ORGANIZACIÓN DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN



Fuente: Elaboración Propia

En Chile no existe un registro formal del número de empresas constructoras existentes, cuestión que de ser posible sería de todos modos una medición relativa, pues la gran mayoría de las empresas constructoras son medianas y pequeñas que tienden a formar consorcios entre ellas para presentarse a proyectos.

La única descripción existente al respecto es una aproximación al tipo y conformación de empresas constructoras existentes de acuerdo al registro de socios de la Cámara Chilena de la Construcción (CChC). Esta asociación gremial cuenta con casi 1.500 asociados a lo largo de todo el país, con 14 delegaciones gremiales en las ciudades más importantes del país, además de las oficinas centrales en Santiago¹³. La mayor cantidad de asociados se encuentra en la Región Metropolitana, si bien en su conjunto las regiones ostentan un número algo mayor.

Ahora bien, el tipo y número de socios adscritos a esta asociación gremial sirven de ejemplo para dar cuenta de las relaciones y estructuras que se dan en la práctica en el sector de la construcción¹⁴. En efecto, de acuerdo a la auto clasificación que realizaron los socios de la CChC, vemos que existen empresas constructoras, que ofrecen servicios a uno o más sectores de la economía, y dentro de éstos, con determinadas empresas especializadas, empresas industriales proveedoras de insumos y materiales para el sector construcción, consultoras de profesionales e inmobiliarias.

El hecho de que este tipo tan variado de empresas estén asociadas a la misma institución gremial, da cuenta de las estrechas relaciones que existen entre ellas, en un encadenamiento productivo que se da al interior de la industria. Estos encadenamientos dan origen a interés comunes entre los actores del sector que pueden llevar, eventualmente, a potenciales conflictos en el área de la libre competencia.

TABLA N° 12
CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN:
RESUMEN DE N° DE SOCIOS POR ACTIVIDAD PRINCIPAL PERTENECIENTES A LA CCHC

Actividad Principal	% dentro total socios
Constructora	16,8
Inmobiliario	13,4
Industrial Productor de Materiales	12,3
Constructora Vivienda En Extensión	11,2

¹³ Cámara Chilena de la Construcción, www.cchc.cl.

¹⁴ Sin embargo, a partir de este registro no es posible extraer directamente conclusiones generales del sector de la construcción en general, pues no se conoce el porcentaje de participación del grupo de empresas asociadas a esta entidad gremial en relación a la totalidad de empresas constructoras a nivel nacional. No obstante, por la antigüedad de la CChC, su presencia en las ciudades más importantes de Chile, y el tamaño de muchas de las empresas socias, es posible suponer que esta entidad gremial reúne a un alto porcentaje del producto generado por el sector en Chile.

Distribuidor de Materiales/Proveedor	10,7
Empresa de Servicios a la Construcción (Equipos, Ensayos De Materiales, Corretaje/Administración De Propiedades, Otros)	7,8
Constructora Obras De Infraestructura	7,0
Oficina de Proyectos (Ingeniería, Arquitectura, Etc.)	4,2
Contratista de Especialidad	3,1
Consultoría (Gestión, Financiamiento, Inmobiliaria, Etc.)	2,5
Contratista De Especialidad Instalaciones	1,9
Constructora Obras Menores / Reparaciones/Mantención	1,6
Constructora Obras De Infraestructura Privada	1,5
Constructora Vivienda	1,3
Constructora Obras De Infraestructura Pública	1,2
Concesionario (Incluye Puertos y Aeropuertos)	1,0
Constructora Edificación No Habitacional	1,0
Constructora Vivienda En Altura	0,6
Contratista De Especialidad Fabricación e instalación de productos	0,5
Contratista De Especialidad Obra Gruesa	0,3
Contratista De Especialidad Servicios profesionales	0,1

Fuente: Elaboración propia en base a CChC.

De esto socios de la CChC, si sólo consideramos al que hemos definido como el núcleo central de la construcción, es decir, empresas constructoras e inmobiliarias, se observa que la mayor parte de ellas no se relaciona a una especialidad en el tipo de producto que ofrece, siguiéndole en importancia las empresas inmobiliarias, que históricamente han tenido una alta representación en esta asociación. De las constructoras que se declaran especializadas en algún subsector o rubro, destaca que el número de las que se dedican a vivienda es más o menos similar al de las que se dedican a obras de infraestructura.

TABLA N° 13
RESUMEN DE N° DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS
POR ACTIVIDAD PRINCIPAL PERTENECIENTES A LA CCHC

Actividad Principal	N° socios
Constructora	246
Inmobiliario	196
Constructora Vivienda	193
Constructora Obras De Infraestructura	143
Constructora Obras Menores / Reparaciones/Mantención	23
Constructora Edificación No Habitacional	14
Total general	815

Fuente: Elaboración propia en base a CChC.

Existen características propias del sector, sobre todo relacionado a los insumos que requieren, que imponen ciertas barreras geográficas a los mercados regionales, por lo que resulta interesante la

descripción del tipo de empresas socias de la CChC por región y actividad principal. Como se observa, la Región Metropolitana concentra el 50% del total de empresas constructoras socias de esta asociación, donde la gran mayoría son empresas inmobiliarias, y empresas constructoras en general y de viviendas. También se observa un número importante de constructoras que se dedican a la edificación de infraestructura, tanto pública como privada.

Las otras regiones más importantes, aunque en mucho menor medida que las de la RM, son la octava, novena y quinta.

TABLA N° 14
RESUMEN DE N° DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS POR ACTIVIDAD PRINCIPAL Y POR REGIÓN
PERTENECIENTES A LA CCHC

ACTIVIDAD PRINCIPAL / REGIÓN	I	II	III	IV	RM	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	XIV	XV	Total general
Constructora	9	24	7	10	92	24	9	4	23	12	16	4	6	4	2	246
Constructora Edificación No Habitacional					10				2	1			1			14
Constructora Obras De Infraestructura	6	2	3	8	68	5	3	11	12	7	8	3	3		4	143
Constructora Obras Menores / Reparaciones/Mantenición	1	1		1	14	1		1	2	1	1					23
Constructora Vivienda	4	6	1	11	102	5	2	7	31	18	4				2	19
Inmobiliario	1	4	1	13	122	8	4	3	21	8	9		1	1		196
Total general	21	37	12	43	408	43	18	26	91	47	38	7	11	5	8	815

Fuente: Elaboración propia en base a CChC.

Si bien existen características propias del sector que definen barreras a la entrada geográficas, éstas tienden a desaparecer cuando los proyectos son de tamaño significativo a los cuales pueden acceder generalmente empresas constructoras de mayor tamaño y capacidad de financiamiento. Respecto de ello, sin embargo, no se cuenta con un registro del tamaño de estas empresas constructoras¹⁵.

Como ya mencionáramos, la actividad de las empresas proveedoras de insumos y materiales para el sector de la construcción se relaciona en su mayoría de manera estrecha con la dinámica del sector de la construcción. Existen múltiples insumos que utiliza la construcción dependiendo del tipo de construcción, de la etapa de la misma, obra gruesa o terminaciones, de la zona geográfica (por el tipo de material requerido) y por la tecnología constructiva aplicada. Sin embargo, a nivel agregado los insumos más importantes, por volumen demandado, son el acero y el cemento.

¹⁵ Ese registro sólo es posible de realizar a nivel de RUT de cada empresa cruzado con el cruce de información del Servicio de Impuestos Internos respecto del monto anual de sus ventas.

TABLA N° 15
ALGUNOS INSUMOS/MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN

INSUMOS	OFERENTES EN CHILE
– Cemento	<ul style="list-style-type: none"> • Melón • Polpaico • Bio-Bío
– Barras para acero	<ul style="list-style-type: none"> • Inacesa • CAP • Gerdau Aza • Aceros Quinta Normal
– Productos de fibrocemento	<ul style="list-style-type: none"> • Pizarreño • El Volcán
– Hormigón	<ul style="list-style-type: none"> • Pétreos S.A. • Lafarge • Tecnomix • Transex. • Ready Mix • Lafarge
– Cañerías de cobre	<ul style="list-style-type: none"> • Madeco
– Ladrillos	<ul style="list-style-type: none"> • Princesa
– Aislantes	<ul style="list-style-type: none"> • BASF
– Vidrios	<ul style="list-style-type: none"> • Lirquén • Duratec
– Cerámicos	<ul style="list-style-type: none"> • Cerámicas Santiago

Fuente: Cámara Chilena de la Construcción y Elaboración Propia.

A nivel del registro de la CChC se constata que el número de socios que son proveedores de insumos o fabricantes de materiales para la construcción es bastante elevado, alcanzando a 205, con tamaños de empresas que son muy diversos, lo mismo que la oferta de sus productos.

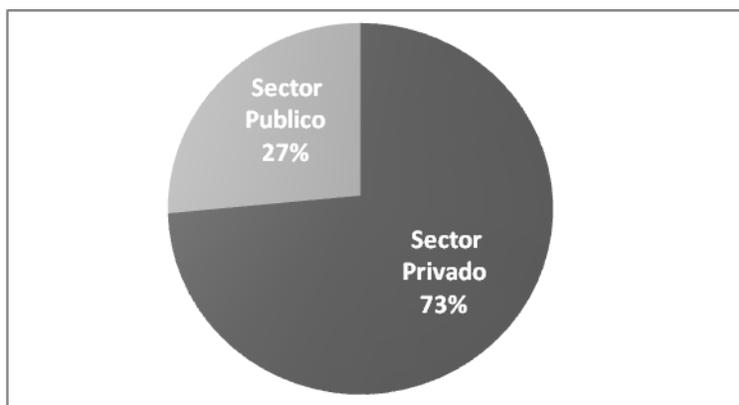
B. Caracterización De La Demanda

Como ya mencionáramos, la demanda de servicios constructivos proviene de la gran mayoría de los sectores económicos, y por ende, ello se traduce en una amplia heterogeneidad del producto demandado. Por un lado, existe el sector de las “familias” que demandan viviendas, y el sector de las “empresas” que demandan infraestructura para la producción de bienes y servicios. Por otro lado, existe la demanda desde el sector público que requiere la construcción de edificación pública no habitacional para su funcionamiento, y de infraestructura pública. Todas estas demandas conforman los “clientes” de las empresas constructoras y definen en gran medida la conformación de la oferta sectorial.

1. LA IMPORTANCIA DEL SECTOR PRIVADO

De acuerdo a las cifras de inversión que elabora la CChC, se observa que el sector privado tiene mucha mayor relevancia como demandante de inversión en construcción en relación a la demanda proveniente del sector público, en una relación de casi 3:1.

FIGURA N° 5
DEMANDA SECTORES POR INVERSIÓN EN CONSTRUCCIÓN
AÑOS 2006-2008



Fuente: Informe MACH, Cámara Chilena de la Construcción

TABLA N° 16
GASTO DE INVERSIÓN EN CONSTRUCCIÓN: 2006-08; MILLONES DE UF.

	2006	2007	2008	2007	2008
	Millones de UF			Crec. Anual (%)	
Vivienda	176,9	183,5	186,7	3,7	1,7
• Pública	17,8	20,6	29,2	15,4	41,9
• Privada	159,1	162,9	157,5	2,4	-3,3
<i>Copago</i>	11,4	14,8	8,7	30,1	-41,4
<i>Inmobiliaria sin subsidio</i>	147,7	148,1	148,8	0,3	0,5
Infraestructura	332,7	364,1	418,4	9,4	14,9
• De Uso Público	93,3	110,3	121,4	18,3	10
<i>Pública</i>	67,8	89,4	97,4	31,8	9
Empresas autónomas estatales	13,1	8,1	15,3	-38,3	88,3
Concesiones de OOPP	12,3	12,9	8,7	4,4	-32,2
• De Uso Privado	239,4	253,7	297,1	6	17,1
<i>Empresas autónomas estatales</i>	12,2	18,3	17,8	49	-2,3
<i>Privada</i>	227,2	235,5	279,2	3,6	18,6
Inversión en Construcción	509,6	547,5	605,1	7,4	10,5

Fuente: Informe MACH, Cámara Chilena de la Construcción

Considerando las cifras globales de inversión en construcción de la CChC, se observa que la mayor demanda del sector se refiere a la construcción de infraestructura, y dentro de ésta, la de infraestructura privada. De acuerdo al Catastro de la Corporación de Bienes de Capital (CBC), los sectores con mayor demanda o gasto en inversión en construcción son la Minería y el sector de Energía.

TABLA N° 17
GRANDES PROYECTOS DE INVERSIÓN
FLUJO DE INVERSIÓN EN CONSTRUCCIÓN POR SECTOR ECONÓMICO
(CIFRAS EN US\$ MM)

	2006	2007	2008	2009
Minería	816	1.114	1.547	1.799
Forestal	210	62	27	24
Industrial	193	296	204	199
Energía	180	320	4.475	1.410
Puertos	59	33	56	84
Inmobiliario no habitacional	815	1.048	1.516	768
Otra infraestructura publica	344	197	279	573
Telecomunicaciones	0	0	0	
Otros sectores	80	88	119	91
Total	2.697	3.158	8.223	4.948

Fuente: Corporación de Desarrollo Tecnológico de Bienes de Capital

La diferencia de las cifras del Catastro de la CBC y las de Henríquez (2008) basadas en la metodología de Cuentas Nacionales, está dada básicamente porque los proyectos que registra la CBC son sólo aquellos de más de un millón de dólares. Por su parte, el registro de esta autora, en base al cruce de las cifras de cuentas nacionales y el registro del SII, es que éste registraría la totalidad del gasto e inversión en construcción por sector económico, y no asociado a proyectos específicos. Así, en esta última medición, se recogerían proyectos de inversión menores, en realidad todos los proyectos, que son mucho más recurrentes en el sector industrial, y de ahí la importancia mayor que tiene este sector en la inversión en construcción. Además de ello, el catastro de la CBC no considera el flujo de proyectos viales que demandan inversión desde el sector público y que el estudio de Henríquez sí recogería, pues la información se agrega, siguiendo la metodología de Cuentas Nacionales, a nivel de oferta productiva del sector de la construcción además de los sectores institucionales que demandan servicios del sector.

2. CARACTERIZACIÓN DE LA DEMANDA DEL SECTOR PÚBLICO

En el ámbito del sector público presupuestario, el gasto en inversión real (en activos no financieros) del Gobierno Central Presupuestario agrupa el gasto en inversión en proyectos y los estudios básicos para llevarla a cabo.

La inversión en los proyectos se realiza fundamentalmente a través del Ministerio de Obras Públicas (MOP), el que da cuenta de casi el 60% del presupuesto de inversión en activos no financieros (infraestructura) del gobierno central presupuestario. Le siguen en importancia los gastos de inversión de los Gobiernos Regionales, incluyendo Municipalidades, que se reflejan en el presupuesto del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR) del Ministerio del Interior.

TABLA N° 18
GOBIERNO CENTRAL
GASTO EN INVERSIÓN EJECUTADO AÑO 2008 (ST 31)

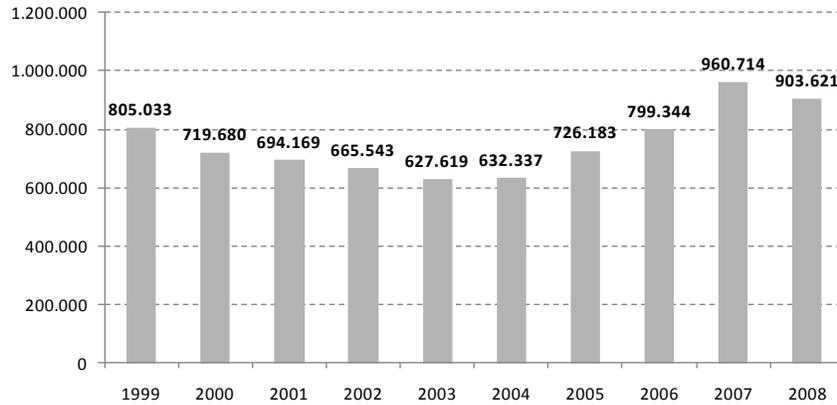
Repartición	% dentro del total
Ministerio de Obras Públicas	56,0
Ministerio Interior	20,9
Ministerio Salud	4,3
Ministerio Justicia	2,2
Ministerio Defensa	1,8
Otros	2,1
Total (mill USD)	3.469

Fuente: Elaboración propia en base información de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda.

Cabe señalar que si bien éstas y otras inversiones reales real aparecen en el presupuesto de otras reparticiones públicas distintas del MOP, éstas son ejecutadas en una gran medida por este Ministerio, siendo las de menores montos y grado de complejidad, llevadas a cabo por las mismas reparticiones directamente. En efecto, como se constata en la FIGURA N° 6, FIGURA N° 7 y FIGURA N° 8, el MOP no sólo ejecuta su propio presupuesto de inversión, sino que además realiza la inversión en infraestructura pública encargada por otros organismos públicos, así como también las inversiones en infraestructura de decisión de los gobiernos regionales.

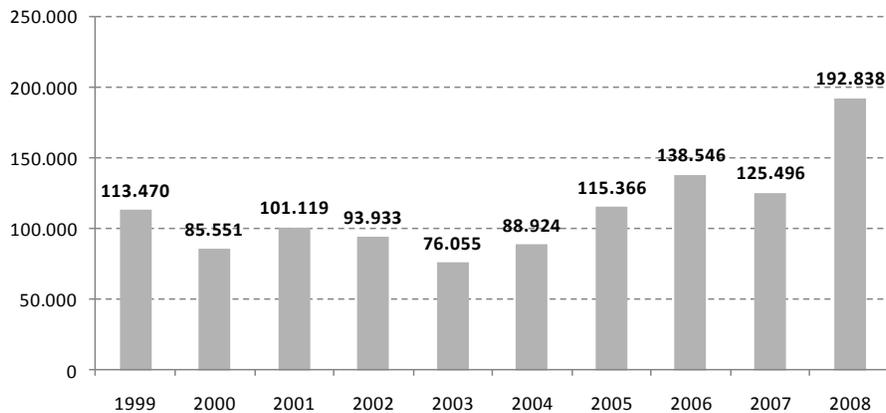
FIGURA N° 6
INVERSIÓN SECTORIAL NETA EN INFRAESTRUCTURA DEL MOP
(EN MILLONES DE PESOS 2008)¹⁶

¹⁶ Ésta se refiere a la inversión realizada por el ministerio en las diversas áreas de su quehacer, descontando los pagos de subsidios por concesiones, ya que estos corresponden a inversión que realizaron los privados y



Fuente: Memoria Ministerio de Obras Publicas (2008)

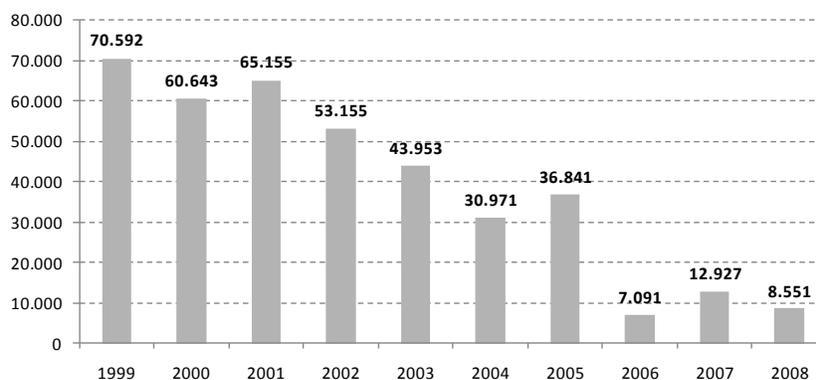
FIGURA N° 7
INVERSIÓN MOP POR MANDATO
(EN MILLONES DE PESOS 2008)



Fuente: Memoria Ministerio de Obras Publicas (2008)

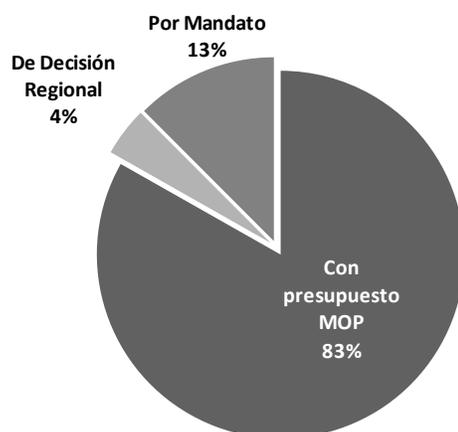
FIGURA N° 8
INVERSIÓN MOP DE DECISIÓN REGIONAL
(EN MILLONES DE PESOS 2008)

por la cual la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas acordó entregar pagos anuales por un período especificado.



Fuente: Memoria Ministerio de Obras Publicas (2008)

FIGURA N° 9
INVERSIÓN TOTA EN INFRAESTRUCTURA EJECUTADA POR MOP AÑOS 1999 A 2008



Fuente: Memoria Ministerio de Obras Publicas (2008)

C. Síntesis Capítulo IV

En Chile no existe un registro formal del número de empresas constructoras existentes. Sin embargo, se puede tener una aproximación de la conformación del sector en la descripción del registro de socios de la Cámara Chilena de la Construcción (CChC), que cuenta con casi 1.500 asociados a lo largo del país, dentro de los cuales existen empresas constructoras de servicios generales, empresas especializadas en segmentos constructivos muy específicos, empresas

industriales proveedoras de insumos y materiales para el sector construcción, consultoras de profesionales e inmobiliarias.

El hecho de que este tipo tan variado de empresas estén asociadas a la misma institución gremial, da cuenta de las estrechas relaciones que existen entre ellas, en un encadenamiento productivo complejo que se da al interior de la industria. Estos encadenamientos dan origen a interés comunes entre los actores del sector que pueden llevar, eventualmente, a potenciales conflictos en el área de la libre competencia.

En cuanto a la caracterización de la demanda de servicios constructivos, ésta proviene de la gran mayoría de los sectores económicos, y por ende, ello se traduce en una amplia heterogeneidad del producto demandado. Respecto del sector privado, por un lado, existe el sector de las “familias” que demandan viviendas, y el sector de las “empresas” que demandan infraestructura para la producción de bienes y servicios, por otra parte, desde el sector público se requiere la construcción de edificación pública no habitacional para su funcionamiento, y de infraestructura pública.

Considerando las cifras globales de inversión en construcción que elabora la CChC, se observa que la mayor demanda del sector se refiere a la construcción de infraestructura, y dentro de ésta, la de infraestructura privada, especialmente provenientes de los sectores de la minería y producción de energía.

Respecto de la demanda proveniente del sector público, mayoritariamente la inversión la realiza directamente el MOP, o bien canaliza las inversiones en obras de reparticiones públicas, siendo sólo las de menores montos y grado de complejidad llevadas a cabo por las mismas reparticiones directamente.

V. EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS: LA INVERSIÓN Y LOS PROCESOS DE LICITACIÓN

A. Aspectos Generales

Claramente el MOP juega un absolutamente preponderante en la inversión en infraestructura pública. Este Ministerio planifica, proyecta, construye y mantiene la infraestructura pública, que le encarguen los Ministerios que por Ley tengan facultad para construir obras; las instituciones o empresas del Estado; las sociedades en que el Estado tenga participación; los Gobiernos Regionales y las Municipalidades; conviniendo sus condiciones, modalidades y financiamiento, así como también las conserva y las administra. También le ejerce la administración de toda el agua en el país.

La inversión total en infraestructura del MOP recoge la inversión realizada a través de fondos sectoriales, financiamiento privado vía concesiones, por mandato de otras instituciones públicas como ministerios, gobiernos regionales, etc., y la inversión en infraestructura que es decidida por los gobiernos regionales (Inversión Sectorial de Asignación Regional; ISAR hasta el año 2004).

Este gasto en inversión está conformado por el gasto en estudios básicos y el gasto en proyectos. Estos últimos, a su vez se conforman de gastos de obra civil, que dan cuenta de más del 90%, expropiaciones, terrenos, equipamiento, consultoría, gastos de administración, etc.

TABLA N° 19:
GASTO EN INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA MOP (ST 31) MILL USD

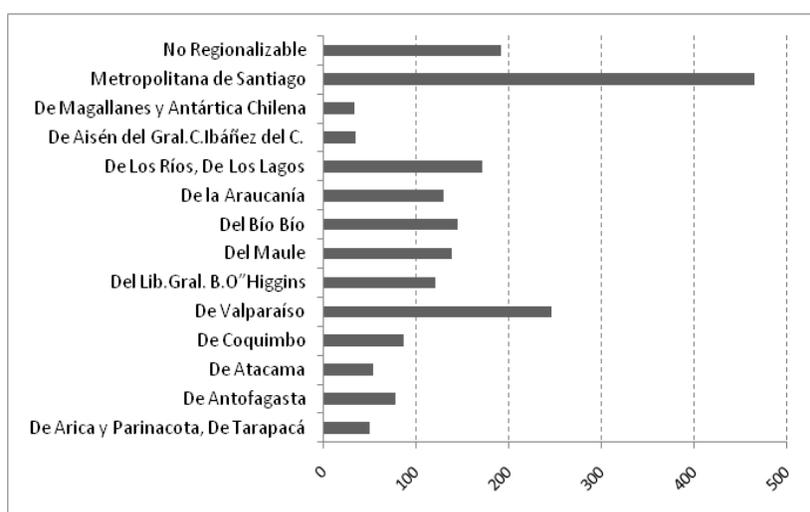
	Estudios Básicos	Proyectos	Total
2006	5,0	1.245,8	1.250,9
2007	7,3	1.652,7	1.660,0
2008	5,1	1.936,2	1.941,3
Total período	17,5	4.834,7	4.852,2

Fuente: Ministerio de Obras Públicas (MOP).

En términos de la incidencia de la inversión en obras públicas, la RM es la que da cuenta de la mayor proporción (27%), no regionalizable (12%). La inversión no regionalizable corresponde a

inversiones realizadas en dos o más regiones donde no es posible determinar de manera objetiva que proporción se invierte en cada región, y que se expresan físicamente en obras de infraestructura y/o pago de compensaciones o subsidios a infraestructura concesionada

FIGURA N° 10: GASTO EN INVERSIÓN MOP POR REGIONES 2008
MILL USD

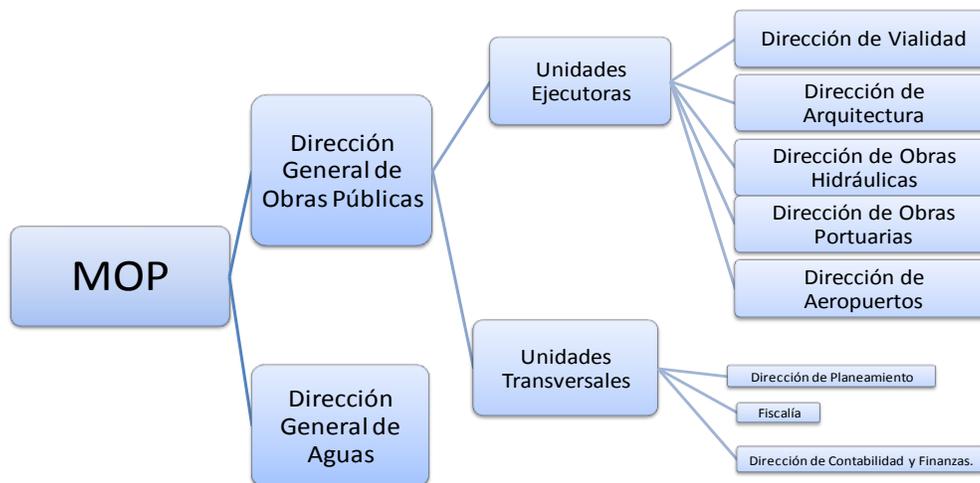


Fuente: Memoria Ministerio de Obras Publicas (2008)

El Ministerio realiza su labor principalmente a través de las dos Direcciones Generales:

- **La Dirección General de Obras Públicas** que comprende unidades ejecutoras: Dirección de Vialidad, Dirección de Arquitectura, Dirección de Obras Hidráulicas, Dirección de Obras Portuarias, Dirección de Aeropuertos y también unidades no ejecutoras: Dirección de Planeamiento, Fiscalía, Dirección de Contabilidad y Finanzas.
- **La Dirección General de Aguas**, cuya función primordial es aplicar el Código de Aguas. Además, actúan en sus respectivas áreas de competencia el Instituto Nacional de Hidráulica y la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que son organismos que se relacionan con el gobierno a través de esta Secretaría de Estado.

FIGURA N° 11



Fuente: Ministerio de Obras Públicas (2009).

RECUADRO 2: EL MARCO REGULATORIO DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

La Secretaría de Estado encargada del planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de las obras públicas fiscales es el Ministerio de Obras Públicas (en adelante, MOP), de acuerdo a lo prescrito en el artículo 1° de la Ley Orgánica de esta repartición pública¹⁷ (en adelante, LMOP).

Este mismo cuerpo normativo establece el deber que recae en el MOP en cuanto a efectuar la coordinación de los planes de ejecución de las obras que realicen los Servicios que forman parte de él, y de las demás entidades que tienen facultad para construir obras, tales como algunos ministerios, instituciones o empresas del Estado, entre otros organismos¹⁸.

En relación a este último aspecto, cabe tener presente que la Ley de Concesiones, en su artículo 39 establece de forma expresa que en los casos en que la facultad de otorgar una concesión de obra pública esté entregada a un organismo integrante de la Administración del Estado, distinto del MOP, estas entidades *“podrán delegar mediante convenio de mandato suscrito con el Ministerio de Obras Públicas, la entrega en concesión de tales obras bajo su competencia, para que éste entregue su concesión, regida por esta ley”*¹⁹.

¹⁷ Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, N° 15.840, de 1964, fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1997.

¹⁸ *Ibid.*, artículos 2° y 3°.

¹⁹ Ley de Concesiones de Obras Públicas, Decreto con Fuerza de Ley N° 164, de 1991, fijado por el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 900, de 1996.

Orgánicamente, en lo que se refiere a este estudio, la Ley Orgánica del MOP crea la Dirección General de Obras Públicas (en adelante, DGOP), dependiente del MOP,²⁰ la que se encuentra formada por los siguientes servicios:

- Dirección de Planeamiento;
- Dirección de Arquitectura;
- Dirección de Obras Hidráulicas;
- Dirección de Riego;
- Dirección de Vialidad;
- Dirección de Obras Portuarias;
- Dirección de Aeropuertos; y
- Dirección de Contabilidad y Finanzas.

A propósito de la reglamentación que la misma Ley Orgánica del MOP efectúa, en general, y salvo la Dirección de Contabilidad y Finanzas (por razones evidentes), todos estos Servicios tienen atribuciones y facultades en el ámbito de la infraestructura e implementación de obras públicas. Así, a modo de ejemplo, pueden destacarse:

- las funciones de estudio, proyección, construcción, mejoramiento, defensa, reparación, conservación y señalización de los caminos, puentes rurales y sus obras complementarias que se ejecuten con fondos fiscales o con aporte del Estado, que recaen en la Dirección de Vialidad²¹; o
- la facultad de la Dirección de Aeropuertos, a proposición de la Junta Aeronáutica Civil, de realizar los estudios, proyecciones, construcción, reparación y mejoramiento de los aeropuertos, comprendiéndose pistas, caminos de acceso, edificios, instalaciones eléctricas y sanitarias, y, en general, todas sus obras complementarias²².

B. Unidades Ejecutoras De La Inversión En Infraestructura En El MOP

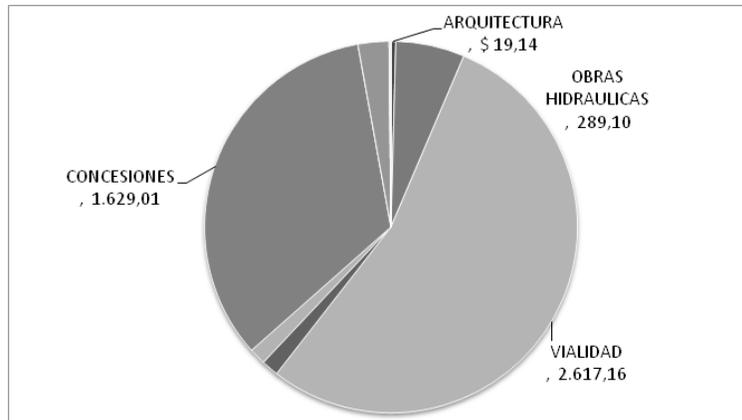
De los USD 4,852 millones de inversión total entre 2006 y 2008, el 54% fue llevada a cabo a través de la Dirección de Vialidad. Dentro de otras Direcciones del MOP destacan, con una participación mayor al 5%, la Coordinación general de Concesiones (34%), y la Dirección de Obras Hidráulicas (6%).

²⁰ Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, art. 11.

²¹ *Ibíd.*, art. 18.

²² *Ibíd.*, art. 20.

FIGURA N° 12
INVERSIÓN DEL MOP, AÑOS 2006 - 2009-10-18
MONTOS TOTALES EN MILL. USD



Fuente: *Ministerio de Obras Públicas (2009)*

1. COORDINACIÓN GENERAL DE CONCESIONES

La Coordinación de Concesiones es la unidad dentro del MOP que proyecta, diseña y planifica obras de infraestructura pública en el marco de la asociación público-privada.

En términos más específicos, la Coordinación de Concesiones del MOP tiene a su cargo:

- La programación de los procedimientos de licitación para la contratación de estudios, proyectos y ejecución de obras públicas fiscales a través del Sistema de Concesiones.
- El establecimiento de las condiciones administrativas y económicas a las que se sujetarán los procesos de licitación para el otorgamiento a concesión de las obras públicas fiscales, y de las normas de fiscalización de los contratos de concesión.
- La elaboración de las modificaciones que sean necesarias incorporar a los contratos de concesión en construcción u operación,
- La aceptación o el rechazo de las ideas de iniciativa privada de concesión presentadas por particulares

La primera licitación de concesiones fue el túnel del melón en el año 1993, y hasta el 2009 se ha realizado una inversión en obras de infraestructura por más de USD 11,500 millones. Este monto resulta de las inversiones originalmente propuestas en las ofertas económicas de los ganadores de las licitaciones en cuestión, además de un porcentaje de los convenios complementarios firmados posteriormente correspondientes a inversiones en obra. Sin embargo, la inversión en nuevos proyectos de concesión ha caído sustancialmente en los últimos años, siendo el más crítico el 2007, año en que sólo se adjudicaron 2 re-licitaciones aeroportuarias, en tanto que en el año 2008 sólo hubo 4 adjudicaciones que sumaron sólo 685 millones de dólares.

TABLA N° 20
PROYECTOS CONCESIONADOS
1993 -2008

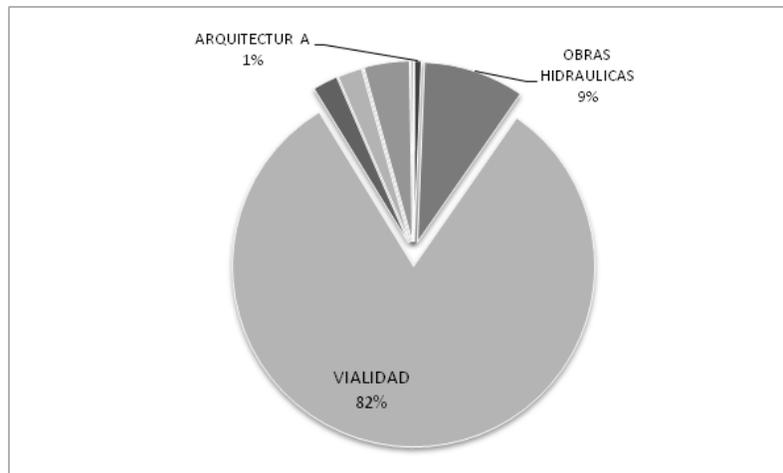
N °PROYECTOS	
VIALIDAD INTERURBANA	21
VIALIDAD URBANA	6
AEROPUERTOS	12
CÁRCELES	3
INFRAESTRUCTURA URBANA	3
INFRA.TRANSPORTE URBANO	4
OTRAS	2
TOTAL	51

Fuente: Asociación de Concesionarios de Obras Públicas, COPSA (2008)

Así, las cifras de inversión real en nuevos proyectos de concesión es muy inferior a la que señalan la ejecución presupuestaria relacionada con la partida de Inversión (subtitulo 31) de la Coordinación de Concesiones. Ello es así, ya que las cifras agregadas que muestra el FIGURA N° 12 (y que da cuenta del 34% de la inversión total del MOP en proyectos) incluye además del gasto en nuevos proyectos, un conjunto de pagos del Estado a las sociedades concesionarias por conceptos de convenios complementarios, subsidios fijos ligados a determinadas concesiones (cárceles, embalses, infraestructura urbana, etc.), el reembolso del pago del IVA a los concesionarios, y otros.

Por la distorsión que significan para las cifras globales de inversión anual en infraestructura pública desde el MOP, resulta conveniente excluir las estadísticas de inversión de la Coordinación de Concesiones, ante lo cual las cifras de inversión del MOP dan cuenta de que la Dirección de Vialidad comprende más del 80% de las inversiones en obras públicas, en tanto que la Dirección de Obras Hidráulicas alcanza al 9% de la inversión en este periodo.

FIGURA N° 13
INVERSIÓN DEL MOP, AÑOS 2006 - 2009-10-18
MONTOS TOTALES EN MILL. USD



Fuente: Ministerio de Obras Públicas (2009)

2. DIRECCIÓN DE ARQUITECTURA

La Dirección de Arquitectura es la encargada de la Edificación Pública, lo que se traduce, entre otras cosas, en la elaboración de estándares de Edificación Pública por tipo y por región, la elaboración de los estudios básicos de inversión y la formulación de los proyectos para Edificación Pública.

Los clientes / usuarios / beneficiarios de las labores de esta dirección son organismos y empresas del Estado, tales como: municipios, gobiernos regionales, ministerios, universidades del Consejo de Rectores, Consejo de Monumentos Nacionales, otras reparticiones del MOP (Direcciones Regionales Arquitectura, Servicios MOP) y otros. La mayor demanda para este servicio proviene de las regiones, en inversiones de decisión regional que se financian a través del FNDR.

3. DIRECCIÓN DE OBRAS HIDRÁULICAS

La Dirección de Obras Hidráulicas es la encargada de proveer de infraestructura de riego para incorporar nuevas áreas al riego y/o aumentar la seguridad de riego de las superficies actualmente regadas. También provee la infraestructura de red primaria y disposición final para la evacuación y drenaje de aguas lluvias en las áreas urbanas, y la infraestructura para proteger las riberas de cauces naturales contra crecidas y para contrarrestar los efectos de los procesos aluvionales. Además de ello, es la encargada de proveer la infraestructura para el abastecimiento de agua potable a las localidades rurales concentradas y semi concentradas.

4. DIRECCIÓN DE VIALIDAD

Los objetivos primordiales de esta Dirección del MOP son la construcción de caminos públicos (vialidad interurbana y vialidad urbana estructurante²³, su mantenimiento y mejoramiento de estándar, la construcción, reposición y reparación de puentes y cruces desnivelados, la construcción de pasarelas, y la construcción y conservación de defensas fluviales.

C. Direcciones Transversales De La Dirección General De Obras Públicas

1. **DIRECCIÓN NACIONAL DE PLANEAMIENTO**

Las funciones de la Dirección Nacional de Planeamiento son la coordinación general y planificación del Plan General de Estudios, de los proyectos y la ejecución de obras del MOP. Como parte de sus actividades se encuentra el informar a las autoridades sobre el cumplimiento de los planes generales y anuales, la preparación, conjuntamente con la Dirección de Contabilidad y Finanzas, del presupuesto anual del Ministerio, la consolidación del Programa Anual de Obras Públicas y la implementación de modelos computacionales que permitan probar distintas estrategias de inversión en infraestructura.

Bajo su responsabilidad le compete llevar al día la información de los procesos de estudio, proyección, ejecución y avance de las obras e inversiones en general.

2. **DEPARTAMENTO DE REGISTROS DE CONTRATISTAS Y DE CONSULTORES DEL MOP**

Esta unidad tiene como objetivo el administrar y mantener actualizado el Registro General de Contratistas y el Registro de Consultores de este Ministerio, certificando que las personas naturales y jurídicas inscritas en ellos cumplen a cabalidad con los requisitos exigidos por el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, Decreto del Ministerio de Obras Públicas N° 75, de fecha 02 de febrero de 2004 (en adelante, el “Reglamento” o “RCOP”), y así, de este modo, apoyar a las Direcciones y Servicios del Ministerio en la toma de decisiones respecto de la adjudicación de sus licitaciones.

3. **REGISTRO DE CONTRATISTAS**

²³ **La vialidad urbana estructurante son vías urbanas que permiten que las vías interurbanas tengan una adecuada continuidad en sus pasadas por zonas urbanas.**

El Registro General de Contratistas del Ministerio de Obras Públicas, dependiente de la Dirección General de Obras Públicas, es un registro común y único para las Direcciones Generales, Direcciones y Servicios dependientes del MOP e Instituciones que se relacionen con el Estado por su intermedio.

Este Registro es actualizado periódicamente, y define diferentes especialidades y categorías que se consideran en el Registro, así como la capacidad económica, experiencia y personal profesional que deben cumplir los contratistas. La inscripción en un determinado registro sólo habilita para ejecutar las obras que dicho Registro comprende.

RECUADRO 3: REGISTRO DE CONTRATISTAS DEL MOP

El Registro de Contratistas del MOP está formado por el Registro de Obras Mayores y el Registro de Obras Menores. El Registro de Obras Mayores distingue la información que debe contener respecto de cada contratista, según si éste es una persona natural o jurídica. Asimismo, para la clasificación de los contratistas, se divide en “Especialidades de Obras Civiles” y “de Montaje”, los cuales, a su vez, se dividen en registros según el tipo de obras y experiencia que se acredite.

Por su parte, en el marco de la implementación de medidas que incentiven la competencia y limiten las posibilidades de colusión en las licitaciones de obras públicas, el Decreto Supremo N° 810, del MOP, de fecha 24 de octubre de 2008, que deja sin efecto decreto supremo N° 229 de 2008, y modifica decreto supremo MOP N° 75 de 2004, Reglamento para Contratos de Obras Públicas (en adelante, “Decreto N° 810/2008 del MOP”) efectuó una nueva subdivisión de las categorías de Obras Mayores y Menores, creándose en el Registro de Obras Mayores las categorías 1ª, 2ª, 3ª A y 3ª B; y en el Registro de Obras Menores, las categorías A superior, A y B.

En caso de que el presupuesto estimativo de la obra exceda en un 30% del límite superior establecido para las primeras categorías de estos Registros, las Direcciones pueden abrir un Registro Especial para un proyecto determinado, que también puede ser abierto en caso que las características técnicas de la obra así lo ameriten aunque no exceda del límite antes establecido, debiendo contarse en este caso con la verificación, certificación e información del Jefe del Departamento de Registros de la DGOP acerca de la inviabilidad técnica de usar uno o más de los Registros existentes.

Se otorga la posibilidad a los contratistas de formar Consorcios, complementando especialidades, debiendo formar una sociedad una vez adjudicado el contrato, dentro de 60 días contados desde la fecha de ingreso de acto administrativo totalmente tramitado. Se excluyen de esta posibilidad los contratistas con nota inferior a 5,5 en cualquier contrato con el MOP en los últimos 2 años.²⁴

²⁴ El artículo 180 del RCOP establece como una más de las funciones de la Comisión encargada de efectuar la recepción provisional de la obra ejecutada, la realización de la calificación del comportamiento del contratista con una sola nota

Pueden participar de las licitaciones las empresas extranjeras o consorcios en los cuales éstas intervengan, salvo casos excepcionales calificados. Para efectos de su inscripción en los Registros sólo se requiere, además de las exigencias idénticas a las personas nacionales, la constitución de un representante acreditado en Chile.

Con el objeto de servir de antecedente al momento de adjudicar un contrato, el Departamento de Registros de la DGOP lleva una Hoja de Vida de cada contratista inscrito, en la cual se consigna fundamentalmente, toda observación relativa al cumplimiento de los plazos, bases administrativas y especificaciones.

En cuanto a los requisitos para inscribirse como contratista en cualquiera de los Registros, se establecen en el Reglamento para Contratos de Obras Públicas (RCOP) como elementos determinantes para esta exigencia: la experiencia en las especialidades ligadas al Registro del que se solicita su inscripción; la capacidad económica de cada contratista;²⁵ la calidad profesional según se intente inscribir en el registro de Obras Civiles o Montaje en primera, segunda o tercera categoría; el personal profesional del que dispone la organización que se intenta inscribir.

Un contratista no puede inscribirse en más de una categoría de un mismo Registro, sea como persona natural o como integrante del equipo gestor de una sociedad constructora. Tampoco procede la inscripción en un mismo registro de contratistas con uno o más socios, directores, o profesionales comunes. Idéntica prohibición existe para las sociedades que sean socias o accionistas de otras sociedades, o cuyo uso de razón social corresponda a una misma persona y para aquellas personas que tengan el uso de la razón social.

A pesar de las limitaciones referidas, un contratista que postula a inscripción o está inscrito en el Registro puede poseer acciones de una sociedad anónima abierta e inscrita en el Registro, siempre

final que corresponde al promedio de las notas asignadas, en una escala de 1 a 7, en los siguientes aspectos: Calidad de la construcción, o cumplimiento de las especificaciones técnicas y de los planos, y normativas medioambientales; Cumplimiento de los plazos; Cumplimiento de las bases administrativas; y Cumplimiento de las Normas sobre Prevención de Riesgos y estadísticas relativas a accidentabilidad.

²⁵ El RCOP, en su artículo 4º, números 37 y 38 distingue dos especies dentro de la “Capacidad Económica” del Contratista: 1) la Capacidad Económica “Mínima”, que consiste en el capital que, a lo menos, debe acreditar el contratista para su inscripción en el Registro; corresponde al patrimonio disminuido en los valores del activo que no representan inversiones reales, y a las reservas susceptibles de retiro, aumentadas en las cantidades expresadas en declaración jurada de no retiro (opcional), conforme al procedimiento establecido en los artículos 29 y 58, según se trate del Registro de Obras Mayores o el de Obras Menores; y 2) la Capacidad Económica “Disponibile”, que es El capital que debe comprobar el contratista para participar en una licitación y que se comprobará sobre la base de la capacidad económica acreditada ante el Registro, según lo establezcan las bases administrativas, disminuido en los saldos de obras por ejecutar, de acuerdo con los porcentajes y normas estipuladas en los artículos 29, 59 o 73, según se trate del Registro de Obras Mayores, de Obras Menores o Especial.

y cuando su posesión accionaria sea inferior al 10% y cuando ésta, en definitiva, no se constituya en Inversiones Permanentes en Otras Empresas”²⁶.

En cuanto a las sanciones contempladas por el RCOP ante el incumplimiento o infracción de obligaciones de los contratistas ante el Registro de Contratistas, éstos serán suspendidos automáticamente, lo que conlleva su inhabilidad para presentar ofertas hasta que el contratista suspendido subsane su incumplimiento. Idéntica sanción se aplica al contratista que no da cumplimiento a su contrato adjudicado.

Cabe precisar, que la suspensión de un contratista tiene como consecuencia el que ni éste ni el equipo gestor pueden integrar otras empresas inscritas.

Sin perjuicio de estas causales de aplicación, el RCOP también considera la procedencia de sanciones por:

- mala calificación en la gestión del contratista;
- cumplimiento tardío o imperfecto en la obligación de suscripción o protocolización de transcripciones del decreto o resolución que aprueba el contrato;
- falta de presentación o renovación de la boleta bancaria o póliza de seguro; o
- presentación de documentación falsificada.

Así como se contempla el descenso en las categorías de cada Registro bajo ciertas circunstancias de incumplimiento, también pueden ser ascendidos los contratistas en estas mismas categorías en caso de obtener tres calificaciones consecutivas con nota superior a 6,4 en contratos que pertenezcan a un mismo Registro.

Frente a los casos en que el presupuesto estimativo, con exclusión del Valor Agregado, no supera las 3.000 UTM, la DGOP tiene un Registro de Obras Menores, en el que se inscriben los contratistas que, a pesar de no calificar para la última categoría del Registro de Obras Mayores, cumplen con otras exigencias tales como:

- Experiencia acumulada mínima;
- Capacidad Económica²⁷ acreditada de acuerdo a estados financieros; y
- Calidad Profesional.

Las reglas supletorias de regulación de los Registros de Obras Menores se encuentran en las que resultan aplicables a los Registros de Obras Mayores. Así, a modo de ejemplo, en ambos casos se dividen en categorías, con la diferencia que en el caso del Registro de Obras Menores, el Decreto

²⁶ De acuerdo a lo establecido en el artículo 41, inciso 2° del RCOP, “*son aquellas referentes a acciones o derechos en sociedades, que se mantienen con el objeto de ejercer control o influencia significativa en la empresa en que se invierte, según lo definido en los Boletines Técnicos pertinentes del Colegio de Contadores*”.

²⁷ Este requisito se contempla en los artículos 57 y siguientes del RCOP, estableciendo que para proceder a la inscripción de un contratista, éstos deberán acreditar una capacidad económica mínima equivalente al 15% del límite superior fijado por el documento anexo al Reglamento, “Registro de Contratistas –Categorías y Especialidades”, en el que se señala que los límites de la categoría A van desde las 1.001 a 3.000 U.T.M., y la categoría B va desde 1 a 1.000 U.T.M.

N° 810/2008 del MOP, contempló la existencia de las categorías A superior, A y B. Sin perjuicio de excepciones como la mencionada, las demás reglas de los Registros de Obras Mayores resultan aplicables también a los Registros de Obras Menores, salvo que se encuentren modificadas por una regla especial.

D. Caracterización General De Las Inversiones Adjudicadas A Través De Licitaciones Del MOP

La inversión en proyectos que realiza el MOP para la construcción de lo que se conoce como Obra Pública, no la realiza directamente este organismo, sino que la efectúan empresas privadas que ha ganado dichos proyectos a través de un mecanismo de licitación que lleva a cabo el MOP.

Las unidades ejecutoras de los proyectos de inversión de este Ministerio son las responsables confeccionar las bases de licitación, adjudicar las obras a la empresa ganadora, realizar los contratos de obra pública correspondientes, realizar el seguimiento de la construcción de las obras, efectuar las órdenes de pago correspondientes y recibir la obra pública en conformidad una vez que ésta se encuentre finalizada.

RECUADRO 4: EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

El concepto de Obra Pública es tratado en la normativa y la doctrina de Derecho Público, y asimismo por la jurisprudencia administrativa y judicial, pudiendo destacarse las siguientes definiciones:

- El Reglamento para Contratos de Obras Públicas define Obra Pública como *“cualquier inmueble propiedad del Estado, construido, reparado o conservado por éste, en forma directa o por encargo de un tercero, cuya finalidad es propender al bien público”*²⁸;
- Don Juan Antonio Iribarren, define la obra pública como *“un trabajo u obra de naturaleza inmueble, ya sea que se realice por el Estado, por su cuenta, o con su autorización”*²⁹; y
- La Contraloría General de la República (CGR) ha señalado que el concepto de *“obra pública comprende toda obra inmueble, financiada con fondos del Estado y destinada a cumplir una finalidad pública, requisitos que es menester que concurran en forma copulativa”*.³⁰

²⁸ RCOP, artículo 4°, N° 14.

²⁹ Iribarren, Juan Antonio, Derecho Administrativo, Editorial Nascimento, Santiago, Chile.

³⁰ Contraloría General de la República, Dictamen N° 21607, de fecha 30 de abril de 2004, relativo a normativa aplicable a obra de reposición de Hospital.

Resulta evidente entonces la centralidad de la naturaleza inmueble del objeto de la Obra Pública en las definiciones reseñadas, así como también, el interés público íntimamente ligado a la realización de ésta. Por su parte, es el Estado quien aparece como el titular de la Obra Pública,³¹ ya sea que ésta se efectúe por los órganos que lo componen, o por un tercero al cual se encarga su realización.

Teniendo presente estas precisiones, y el hecho que el Estado de Chile ha optado por la implementación y mejoramiento de su infraestructura pública sobre la base de un sistema de concesiones, estructurado y construido en una alianza público-privada que ha permitido desarrollar los planes y políticas públicas por medio de la inversión privada, es posible hacer referencia al “Contrato de Obra Pública” y de “Concesión de Obra Pública”.

En términos generales, se ha comprendido el Contrato de Obra Pública como el acuerdo de voluntades, entre la Administración del Estado y un tercero (denominado contratista) para construir una obra inmueble, determinándose un precio, debiendo desarrollarse la construcción sobre el proyecto aprobado por el Ministerio de Obras Públicas (comprendiendo en éste, las diversas Direcciones que lo componen). En efecto, el Contrato de Obra Pública ha sido definido normativamente como el *“acto por el cual el Ministerio encarga a un tercero la ejecución, reparación o conservación de una obra pública, la cual debe efectuarse conforme a lo que determinan los antecedentes de adjudicación, incluyendo la restauración de edificios patrimoniales”*³².

A diferencia del anterior, el Contrato de Concesión de Obra Pública se ha concebido también como un acuerdo de voluntades entre la Administración del Estado y un tercero (contratista), pero separándose del anterior en que este contrato tiene por objeto la ejecución, reparación o conservación de una obra inmueble a costa del tercero, teniendo como contraprestación el pago de tarifas, tasas o peajes pagados por los usuarios al contratista de las obras públicas.

Los puntos de contacto entre ambos contratos, de Obra Pública y de Concesión de Obra Pública, son:

- Se refieren a una obra inmueble;
- Son celebrados por la Administración del Estado y un tercero;
- El objeto de ambos se traduce en el encargo que la Administración del Estado efectúa a un tercero de realizar la construcción, ejecución, reparación o conservación de una obra inmueble; y
- Ambos tienen por causa un fin o interés público.

Por otro lado, las diferencias esenciales entre ambas especies de contratos radican:

³¹ Por tanto, la Obra Pública no es privativa de un órgano del Estado, como pudiera comprenderse respecto del Ministerio de Obras Públicas, de modo tal que las obras inmuebles con miras a una finalidad pública, encargadas o mandatadas por otros servicios o ministerios distintos del MOP, también serían Obras Públicas.

³² RCOP, art. 4, N° 15.

- En el Contrato de Obra Pública, se encarga a un tercero la “ejecución” de una Obra Fiscal, en cambio en la Concesión de Obra Pública, el Estado faculta o autoriza a un tercero a “gestionar o explotar” un servicio público; y
- En el primero, la contraprestación a favor del tercero es pagada por el Estado, a diferencia de lo que ocurre en la segunda, en la que la retribución que recibe el contratista es financiada por los usuarios de la respectiva obra fiscal.

En lo relativo al Contrato de Obra Pública, la normativa angular que lo regula se encuentra establecida en el Reglamento para Contratos de Obras Públicas (RCOP), modificado por el Decretos N° 810/2008, y por el Decreto Supremo N° 119 del MOP de fecha 13 de febrero de 2009, que modifica el RCOP (en adelante, el “Decreto N° 119/2009 del MOP”), ambos de esta misma Secretaría de Estado.

En efecto, y tal como lo establece el artículo 1° de este cuerpo normativo, el referido RCOP forma parte integrante de todos los contratos de ejecución de obras suscritos por el MOP, sus Direcciones Generales y Servicios, y por las empresas e instituciones que se relacionen con el Estado por su intermedio.

Asimismo, se expresa que estos contratos “se adjudicarán por licitaciones públicas, en las cuales podrán participar los contratistas inscritos en los registros del Ministerio que se determinen en las bases administrativas”³³. Se establece, del mismo modo, la excepción a esta regla general, facultándose al MOP que estos contratos podrán adjudicarse por trato directo o cotización privada, en los casos establecidos en el artículo 86 de la LMOP, que se refieren, entre otros:

- casos de propuestas públicas en que no se hayan presentado interesados;
- trabajos que correspondan a la realización o terminación de un contrato que se haya resuelto por falta de cumplimiento del contratista; o
- casos de emergencia calificados por decreto supremo.

Como paso previo a la contratación de cualquier obra se define como requisitos *sine qua non*, la autorización previa de fondos y la disposición de bases administrativas, de prevención de riesgo y medioambientales, especificaciones técnicas, planos y presupuesto, con el visto bueno de la misma autoridad que adjudicará el contrato.

Del mismo modo, el RCOP contempla la creación de un Registro General de Contratistas del MOP (en adelante, Registro de Contratistas), establecido con carácter público, común y único para todas las reparticiones dependientes y relacionadas del MOP. Se distingue dentro de este Registro de Contratistas, el Registro “De Obras Mayores” y el “De Obras Menores”. Este Registro de Contratistas, administrado por la DGOP que complementa el RCOP y que debe ser actualizado periódicamente, contiene las diferentes especialidades y categorías que se consideran en el Registro, así como la capacidad económica, experiencia y personal profesional que deben cumplir los contratistas.

³³ RCOP, art. 1°.

La inscripción en un determinado registro sólo habilita para ejecutar las obras que dicho Registro comprende.

RECUADRO 5 : LA LICITACIÓN

Cumplidos los requisitos previos, esto es, la autorización de fondos y la fijación de las bases administrativas, de prevención de riesgo y medioambientales, especificaciones técnicas, planos y presupuesto, se efectúa el llamado a licitación, debiendo autorizarse por la autoridad correspondiente, conforme al monto del presupuesto estimativo u oficial de la obra, de acuerdo al Reglamento de Montos de contratos de Obras Públicas, dictado en conformidad al artículo 85 de la LMOP, el que al respecto señala que por decreto supremo se establece el valor máximo de los contratos de estudios, de proyectos, de ejecución de obras, de sus modificaciones, liquidaciones y cancelaciones, sobre los cuales corresponda resolver al Director General, directores u otros funcionarios y se reglamenta el ejercicio de estas atribuciones.³⁴ Al respecto cabe señalar que el Decreto Supremo N° 1.093 del MOP, de fecha 29 de noviembre de 2003, definió los límites en los montos de los contratos, de acuerdo a los cuales les corresponderá resolver a las diversas autoridades que menciona el artículo 85 de la LMOP.

Al efecto, y para determinar si resuelve el Director General con visto bueno del Ministro de OO. PP.; si el Director General, los Directores Nacionales, con visto bueno de Director General, sólo los Directores Nacionales, los Jefes de Oficinas Regionales con visto bueno de los SEREMIS, el Reglamento de Montos, D.S. N° 1.093/2003, distingue:

- I. Contratos financiados en parte o totalmente con Recursos sectoriales del MOP, de la DGOP, de sus Servicios dependientes y de la Dirección General de Aguas, en el cual, a su vez, se diferencia entre:
 - I.1 Contratos de Ejecución de Obras Públicas, distinguiendo en él:
 - I.1.a. los contratos que llaman a licitación pública³⁵ o licitación privada con trámite previo de licitación pública,³⁶
 - I.1.b. y los que son convenidos por cotización privada,³⁷ sin trámite previo de propuesta pública, por trato directo,³⁸ administración delegada³⁹ o administración directa en los casos en que legalmente procedan estos sistemas.

³⁴ Los contratos cuyo valor exceda del máximo que se fije al efecto, serán resueltos por el Ministro de Obras Públicas.

³⁵ RCOP, art. 4°, N° 25: Licitación Pública, se refiere al procedimiento general, mediante el cual se solicitan a proponentes inscritos en el Registro de Contratistas del MOP, o precalificados si es el caso, cotizaciones para la ejecución de una obra pública.

³⁶ RCOP, art. 1°: De conformidad a esta norma, el trato directo o la cotización privada recibe aplicación una vez que el trámite previo de licitación pública resulta desierto por no haberse presentado interesados, de acuerdo a lo establecido por el artículo 86, literal a), de la LMOP, en cuyo caso, el inciso segundo, del artículo 1° del RCOP, faculta para efectuar la asignación de la obra por alguno de estos medios.

- I.2. Modificaciones de Contratos de Obra,
 - I.3. Contratos de Estudios, Proyectos y Asesorías,
 - I.4. Modificaciones de Contratos de Estudios, Proyectos y Asesorías;
- II. Contratos cuyo financiamiento provenga del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, de recursos originados por aportes de otros servicios del Sector público o privado o por mandato y con recursos del Fondo Social.

Para participar en la licitación, en lo que concierne al contratista, éste deberá encontrarse con su inscripción vigente en el Registro General de Contratistas, o bien, haber sido aceptado en el Registro Especial antes referido⁴⁰. Sobre el particular, es importante de destacar que el Decreto N° 119/2009 del MOP, estableció la posibilidad de subcontratar a contratistas no inscritos en el Registro, y asimismo, aumentó el porcentaje de subcontratación de un 30% a un 50%.

El contratista que desee participar en la licitación deberá acreditar capacidad económica disponible mínima del 15% del valor del presupuesto oficial o estimativo⁴¹. En caso de plazos de ejecución de la obra superiores a un año, el presupuesto oficial o estimativo corresponde al considerado para el primer año de trabajo. Estas reglas relativas a la capacidad económica disponible mínima pueden ser modificadas por las Direcciones licitantes.

Por su parte, las Bases Administrativas de la Licitación indican las especialidades requeridas para licitar, y cuáles son las categorías de cada Registro que resultan pertinentes. Los contratistas inscritos en una categoría superior del respectivo Registro, igualmente podrán participar de la licitación, así como también, los contratistas de Obras Mayores quedarán habilitados para desempeñarse como contratistas de Obras Menores, en aquellos registros que resulten equivalentes, de acuerdo a la tabla Equivalencias que forma parte del RCOP. Por modificación introducida al RCOP por el Decreto N° 119/2009 del MOP, se facultó a las Direcciones para autorizar la participación de contratistas inscritos en la categoría inmediatamente inferior a aquella requerida según el valor de la obra.

³⁷ RCOP, art. 4°, N° 27: Propuesta Privada es la oferta efectuada por un proponente a petición del Ministerio, en una licitación privada, solicitada por escrito a tres o más contratistas de la especialidad

³⁸ RCOP, art. 4°, N° 28: Trato Directo es la forma de contratar la realización de una obra sin llamar a licitación, conviniéndose con un contratista inscrito en el registro respectivo, los precios, plazos y normas que regirán el contrato, el cual debe ceñirse a este reglamento.

³⁹ RCOP, art. 4°, N° 29: Administración Delegada es la forma de contratar en virtud de la cual un contratista toma a su cargo la ejecución de una obra, reintegrándosele, previa comprobación, el desembolso en que incurrió en su realización, más el honorario pactado por sus servicios.

⁴⁰ Si la Licitación fue llamada con Registro Especial, sólo podrán participar en ella los contratistas que hayan sido aceptados en este Registro.

⁴¹ RCOP, art. 73, inciso final: "La capacidad económica disponible mínima del contratista corresponderá a la capacidad económica acreditada a la fecha de su participación en la licitación, ante el Registro de Obras Mayores, de Obras Menores, o Especial según corresponda, calculada según se establece en el artículo 27, y disminuida en un 15% del saldo financiero de todas las obras ya iniciadas o por iniciarse, que tenga contratadas para ser ejecutadas durante los 12 meses siguientes a la fecha de apertura de la licitación. Los saldos de obra se reajustarán al mes inmediatamente anterior al de la fecha de su apertura, conforme al sistema de reajuste del contrato".

Cada licitación establece la fecha de presentación de las propuestas, lo que es comunicado en el primer aviso o publicación del llamado a concurso. Para este objeto, y sin perjuicio de la facultad de modificación de la autoridad que llama a licitación, se han establecido plazos mínimos entre la publicación del llamado y su apertura:

- Si el costo total estimado es menor a 1.000 UTM, serán 15 días;
- Si el costo total estimado es entre 1.000 y menos de 20.000 UTM, serán 30 días;
- Si el costo total estimado es entre 20.000 y 80.000 UTM, 45 días; y
- Si el costo total estimado es mayor a 80.000 UTM, 60 días.

Las Propuestas deben presentarse en dos sobres cerrados: Uno, de Propuesta Económica, y el otro, de Propuesta Técnica. Adicionalmente, debe incluirse un análisis detallado de costos, cuyo desglose es como mínimo el establecido en el presupuesto oficial, y ciñéndose al mismo esquema considerado en éste; separadamente se indican los montos o porcentajes correspondientes a gastos generales desglosados detalladamente, imprevistos y utilidades.

Para estos efectos, previamente, la Dirección confecciona el presupuesto oficial del proyecto, que tiene sólo un carácter informativo, y que puede ser entregado a los interesados de tres modos:

- de forma conjunta con los demás antecedentes de la licitación;
- cinco días antes de la fecha de apertura, en caso que así lo hayan establecido las bases;
- bien, mantenerse en reserva hasta el mismo acto citado.

Las bases administrativas pueden establecer distintas formas de hacer las propuestas, señalando que éstas podrán efectuarse por administración delegada, por serie de precios unitarios⁴², por suma alzada⁴³ o por una combinación de estos dos últimos. Estas podrán incluir valores pro forma⁴⁴ y globales fijos.

Es posible presentar, por los proponentes, variantes a partes específicas del proyecto oficial, que signifiquen una economía para el Fisco, siempre que las bases administrativas de licitación lo autoricen expresamente. En caso de adjudicación a una oferta con este tipo variantes, el contratista adjudicatario tiene derecho a un premio equivalente a un 30% de la diferencia entre la propuesta y el proyecto original.

⁴² Propuesta a serie de precios unitarios: el valor de la propuesta quedará fijado por la suma de los productos de los precios unitarios del proponente multiplicados por las cantidades de obras establecidas por la Dirección.

⁴³ Propuesta por suma alzada: el valor de la propuesta quedará fijado por la suma total indicada por el proponente.

⁴⁴ Valores Pro Forma son los "Rubros que resultan esenciales para el correcto y oportuno desarrollo de los trabajos encomendados, por lo que debe tratarse de labores que sean el necesario complemento de dichos trabajos, que no estén suficientemente definidas para permitir al Contratista valorarlas, en términos que su realización aparezca indispensable para la completa conclusión y posterior utilización de la obra y que deben ser autorizados al menos por el inspector fiscal y el Director correspondiente. Estas partidas se señalan en el presupuesto oficial y el proponente debe reproducirlas en su propuesta a título meramente informativo, porque los montos reales no se conocen con anterioridad a la licitación, teniendo el contratista derecho a que el Ministerio le reembolse las cantidades efectivas que acredite haber pagado por su ejecución, más el porcentaje que fijen las bases administrativas o sin ningún recargo si éstas nada dicen. Corresponden a trabajos o servicios que debe ejecutar un tercero, necesarios para la obra, cuya gestión se encomienda al contratista". RCOP, art. 4, N° 40.

Las propuestas se abren ante los funcionarios designados por la autoridad establecida en las bases. La evaluación de las ofertas, técnica y económica, la realiza una Comisión de Evaluación.

La adjudicación de las propuestas la efectúa la misma autoridad encargada de autorizar el llamado a licitación de la obra, conforme al monto del presupuesto estimativo u oficial de la obra, fijado de acuerdo al Reglamento de Montos dictado en conformidad al artículo 85 de la LMOP, y que fuera citado más arriba.

La Comisión de Evaluación efectúa el análisis de las ofertas técnicas, realizando un estudio previo acerca del carácter técnico de la oferta, determinando si ésta es aceptable o rechazable. Luego, se procede a abrir las ofertas económicas de las propuestas seleccionadas y la autoridad pertinente adjudica la propuesta al licitante que implique un menor costo para el Fisco.

Si elegidas las ofertas con el estudio descrito, la cantidad de éstas fuera inferior a tres, la autoridad pertinente puede desechar todas las ofertas con expresión de causa.

Actuaciones Preparatorias y Tipos de Licitación de Concesión de Obra Pública.

De forma previa a la realización del llamado a licitación, es competencia del MOP establecer las propuestas, de origen público o privado, que vayan a ser concesionadas. De este modo, la primera clasificación dentro de las Licitaciones para Concesión de Obra Pública distingue las “Licitaciones originadas por Particulares” y las “Licitaciones de origen Público”.

En caso de que la propuesta sea originada por particulares, esta postulación tendrá dos etapas: La Presentación, y la Proposición. En la primera, el postulante entrega el proyecto⁴⁵ al MOP para la evaluación de éste, en cuanto a determinar si es de interés público.⁴⁶ Si en principio, existe este interés público en el proyecto presentado, se da inicio a la segunda etapa de Proposición, en la que el postulante acompaña los estudios considerados por el MOP para la evaluación de la proposición de iniciativa privada.

De este modo, desde la recepción de la Presentación en la DGOP, esta Dirección tiene el plazo de 45 días para señalar si la propuesta resulta de interés público, debiendo informarse su pronunciamiento por medio de oficio dirigido al domicilio del postulante. Desde la recepción del

⁴⁵ De acuerdo al monto de la inversión presupuestada, el MOP clasifica los proyectos en 3 categorías: A; tienen una inversión de hasta 300.00 UF; B, tienen una inversión estimada de entre 300.000 UF y 800.000 UF; y C, inversión estimada superior a 800.000 UF.

⁴⁶ Para estos efectos, el MOP podrá consultar los antecedentes con otros Ministerios u organismos públicos competentes, facultad que adopta el carácter de imperativa si la proposición se refiere a obras públicas en que existe norma expresa que otorga la atribución de concesión a otra entidad pública distinta del MOP, en cuyo caso, éste se encontrará obligado a efectuar la consulta de antecedentes acerca de la existencia del interés público en el proyecto presentado, con el organismo que tiene la facultad para conceder la concesión.

oficio de respuesta en que se afirma la existencia del interés público en la idea propuesta, se da inicio a la Etapa de Proposición.

En el oficio de respuesta, se fija un plazo para la entrega de los informes parciales y del informe final requeridos en este oficio, plazo que se cuenta a partir de la recepción de dicho oficio, y que puede ser ampliado a petición del postulante. Asimismo, dentro de la etapa de Proposición el MOP puede exigir nuevos estudios al postulante.

Dentro de 30 días contados desde la recepción del oficio de respuesta, el postulante debe entregar una garantía de seriedad, que caucione la obligación de terminar los estudios en el plazo fijado, cuyo monto atiende a la Categoría de los proyectos: Categoría A, 1.000 UF; Categoría B, 3.000 UF; y Categoría C, 5.000 UF. Luego de ello, el postulante debe presentar la Proposición, la que incluye los estudios ejecutados, así como los demás antecedentes⁴⁷.

El MOP debe responder fundadamente, en el plazo de un año⁴⁸, si aprueba o no la proposición presentada por los particulares, y en caso de serlo, será declarada como susceptible de licitación, y la proposición se entenderá transferida al MOP, premiándose al proponente con una mejor ponderación de su oferta al momento de su licitación. Desde el momento de aprobación de la solicitud, la obra cuya ejecución se concesione debe licitarse dentro del plazo de un año.

Esta Licitación de proyectos de iniciativa privada se rige, en términos generales y supletorios, por las normas comunes sobre licitaciones y adjudicaciones de proyectos para obras públicas. Pese a ello, el MOP puede modificar dicho procedimiento, entre otros aspectos, en el sentido de que:

Una vez realizado el llamado a licitación, podrá exigir al postulante o grupo en el que se incluya que, en el plazo determinado en las bases de licitación, entregue una oferta económica conforme al procedimiento señalado en las mismas;

La Comisión de Apertura recibirá y abrirá, en el mismo acto, la oferta económica presentada; y

La oferta económica del postulante será considerada como la oferta mínima de la licitación posterior, la que se llevará a cabo por el procedimiento establecido.

La Licitación y Adjudicación

En esta etapa, el MOP procede a efectuar el llamado a licitación pública nacional o internacional de un proyecto o conjunto de proyectos de concesión de obra pública. Sin embargo, de forma previa al llamado a licitación pública, el MOP tiene la facultad de efectuar la precalificación de

⁴⁷ El MOP puede ofrecer el reembolso de los costos de los estudios que realizó el postulante para su proposición.

⁴⁸ Para fijar la procedencia de la propuesta privada, y ante proyectos de gran envergadura o complejidad técnica, o con una muy alta inversión inicial, el MOP podrá ampliar el plazo de determinación hasta por 2 años.

proyectos, lo que se traduce en una precalificación de licitantes, en atención a las especiales características de complejidad, magnitud o costo que la obra u obras públicas implican.

Como primera actuación en la concesión de la obra pública, el MOP debe aprobar las Bases de Licitación.

Como ya se mencionó anteriormente, los mayores montos de inversión que se realizan a través del Ministerio de Obras Públicas son efectuados principalmente por las direcciones de Arquitectura, de Obras Hidráulicas, y de Vialidad.

Dentro de estas direcciones, la de Arquitectura llevó a cabo cerca del 1% de las inversiones totales del MOP en el periodo 2006 – 2008. Este monto incluye la inversión que esta Dirección ejecutó directamente de su presupuesto, y además incluye las inversiones que otras instituciones públicas encargan a la Dirección de Arquitectura para que sea ésta la unidad técnica⁴⁹. Sin embargo, el monto de inversiones ejecutadas por esta Dirección no incluye la totalidad del gasto en inversión en edificación pública, ya que los organismos públicos, como los Gobiernos Regionales y otros, muchas veces gestionan directamente la construcción de sus proyectos, por lo que el monto de estas inversiones se encuentra en la ejecución presupuestaria de estos organismos.

RECUADRO 6: LA DIVISIÓN DE ARQUITECTURA DEL MOP Y LA INVERSIÓN EN EDIFICACIÓN PÚBLICA

En la Ley del MOP, artículo 16, se señala que a la Dirección de Arquitectura del MOP le corresponde “la realización del estudio, construcción, reparación y conservación de los edificios públicos que se construyen con fondos fiscales, sin perjuicio de los que deban ser ejecutados exclusivamente por otros Servicios de acuerdo a sus leyes orgánicas; el estudio, proyección, reparación y construcción de edificios de instituciones fiscales, semifiscales y de administración autónoma que se le encomiende especialmente. Le corresponderá, igualmente, la coordinación con los demás Servicios que construyen edificios de utilidad pública.

De esta manera, es posible desprender de la lectura y revisión de los demás cuerpos normativos del sector que, como regla general, las obras de competencia de la Dirección de Arquitectura del MOP corresponden a los edificios públicos que se construyen con fondos fiscales. Asimismo, le corresponderá el estudio, proyección, reparación y construcción de los edificios de instituciones fiscales, semifiscales y de administración autónoma, siempre que exista norma expresa que se lo encargue.

Las funciones de la Dirección de Arquitectura se agrupan en 3 grandes sectores: edificación pública, obras y arte, y patrimonio arquitectónico. Dentro de la edificación pública, la

⁴⁹ En general, esto sucede cuando los proyectos de inversión son de montos elevados, y de una complejidad mayor que la institución dueña del proyecto no tiene la capacidad de gestionar.

cual se realiza fundamentalmente por mandato de otros organismos públicos distintos del MOP, la intervención de la Dirección de Arquitectura del MOP puede ser clasificada por sectores

- *Sector Administración y Gobierno Interior*, que incluye edificios para la administración a nivel nacional, regional o local, tales como oficinas de Servicios Públicos, municipalidades, edificios para controles fronterizos, entre otros;
- *Sector Defensa y Seguridad*, que comprende edificios para Carabineros e Investigaciones;
- *Sector Educación y Cultura*, que incluye edificios destinados a la educación como liceos, escuelas, jardines infantiles, internados y a la cultura, como bibliotecas y centros culturales. Además se incluyen en este sector intervenciones en edificios declarados monumento nacional;
- *Proyectos especiales emblemáticos de interés presidencial*, como la Construcción Museo de La Memoria, Construcción Centro Cultural Gabriela Mistral, y Construcción Parque Cultural Cerro Cárcel, Valparaíso;
- *Sector Justicia*, con edificios para la administración de justicia (fiscalías, defensorías, tribunales) y para el desarrollo de funciones asociadas (centros de reclusión del Servicio Nacional de Menores y de Gendarmería, infraestructura para el Servicio Médico Legal, entre otros);
- Sector Salud, con obras para la Atención Primaria de Salud, postas y consultorios urbanos y rurales, además de la construcción de hospitales como el Hospital Militar de La Reina;
- Sector Deportes y Recreación, como estadios de fútbol, cuya inversión se efectúa por medio de mandato; y
- Sector Equipamiento Social y Comunitario.

La Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) y la Dirección de Vialidad del MOP concentran más del 90% de la inversión real del MOP, entre las cuales, la Dirección de Vialidad tiene una predominancia absoluta, tanto por el monto global de dichas inversiones, el número de contratos asignados y por los montos individuales involucrados en cada contrato. En efecto, el número de contratos adjudicados por Vialidad en el periodo 2006 a 2008 supera en más del doble a los asignados por la DOH, en tanto que el monto total involucrado es casi nueve veces mayor en el caso de Vialidad.

TABLA N° 21
CONTRATOS ADJUDICADOS MOP 2006 - 2008

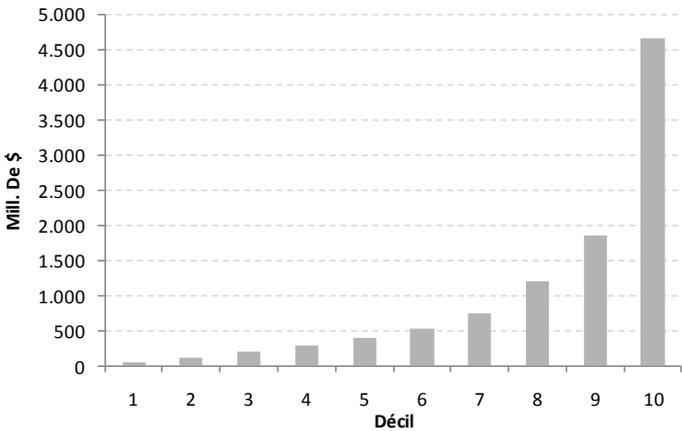
Características	DOH	Vialidad
N° Contratos	415	983
Suma Total Contratos (Mill. USD)	288	1,898
Monto Prom. contratos (miles USD)	695	1,931

Fuente: Elaboración propia en base a MOP, www.mop.cl

Si bien el monto promedio de los contratos de Vialidad fue “sólo” tres veces superiores a los de la DOH, ello se ve influenciado por los montos de dos grandes contratos individuales como son la construcción de los embalses El Bato (IV Región) y Ancoa (VII Región). Estos proyectos representan los mayores contratos adjudicados en este período por la DOH, por lo que si no se cuentan en la estadística del promedio, se llega a que el monto promedio de los contratos de vialidad supera en 5,7 veces los montos promedio de los de la DOH (Mill USD 337).

Una lectura complementaria de las cifras anteriores se puede realizar a partir de la agrupación de los contratos asignados en este periodo por cada una de estas direcciones del MOP, agrupados en deciles de acuerdo al número total de contratos. Como se observa de la FIGURA N° 14, existe una marcada disparidad en los montos promedio por contrato del 20% de los mayores contratos respecto del 80% restante, la que alcanza una relación de 7,4 veces.

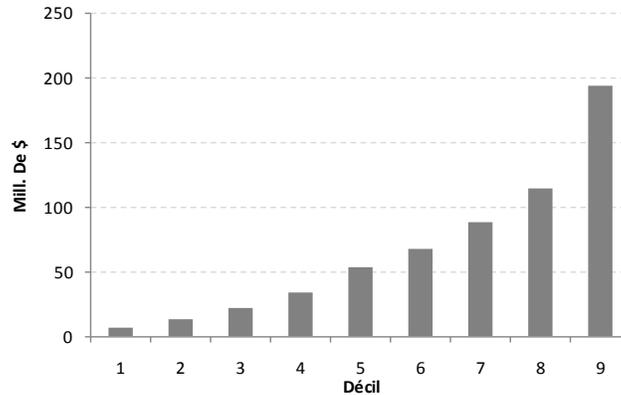
FIGURA N° 14
CONTRATOS ADJUDICADOS VIALIDAD 2006 – 2008
MONTOS PROMEDIO POR DECIL



Fuente: Elaboración propia en base a MOP, www.mop.cl

En el caso de la DOH, se observa una disparidad aun mayor, por las licitaciones de los embalses antes mencionados. En efecto, el monto promedio del decil superior de contratos alcanza a USD \$ 2.556 miles en tanto que el promedio de los restantes llega a sólo a USD \$ 66 miles. Como se observa en FIGURA N° 14 en los nueve primeros deciles se observa una distribución más o menos equilibrada de los montos promedio de los contratos.

FIGURA N° 15
CONTRATOS ADJUDICADOS DIRECCION OBRAS HIDRAULICAS 2006 – 2008
MONTOS PROMEDIO POR DECIL



Fuente: Elaboración propia en base a MOP, www.mop.cl

Es interesante observar el grado de sustitución de la oferta de las empresas constructoras de infraestructura pública. Los datos nos revelan que el 15,3% de las 305 empresas que obtuvieron alguno de los contratos en el período analizado, ganaron contratos tanto de la Dirección de Obras Hidráulicas como la de Vialidad. Estas cifras dan como primera impresión, de que existe un grado importante de especialización entre las empresas que se dedican a las construcciones de obras de vialidad y aquéllas que se dedican a las obras hidráulicas (no existe un traslape significativo, es decir, existe una baja sustitución en la oferta).

Hasta ahora nos hemos referido intencionalmente a los contratos asignados por estas direcciones el MOP, y no hemos usado el término licitación de contratos. Ello porque se hace necesario hacer esa distinción al interior de estas estadísticas. De las cifras de contratos del año 2007 y 2008, se observa que sólo el 38,4% de los contratos de la DOH fue asignado por licitación pública, en tanto que esa cifra alcanza a un 92% en el caso de la Dirección de Vialidad

TABLA N° 22
ESTADÍSTICAS DESCRIPTIVAS CONTRATOS 2007 A 2008

	Vialidad	DOH	Total
Número Contratos			
Propuesta Pública	617	204	821
Propuesta Privada	18	30	48
Trato Directo	64	56	120
Total Contratos	699	290	989
Suma Montos (mill pesos)			
Propuesta Pública	718.992	50.950	769.942
Propuesta Privada	37.243	78.395	115.639
Trato Directo	25.524	3.192	28.716
Total Contratos	781.760	132.538	914.297
Monto promedio contrato (mill pesos)			

Propuesta Pública	1.165,3	249,8	937,8
Propuesta Privada	2.069,1	2.613,2	2.409,1
Trato Directo	398,8	57,0	239,3
Total Contratos	1.118,4	457,0	924,5
Como % montos globales			
Propuesta Pública	92,0	38,4	84,2
Propuesta Privada	4,8	59,1	12,6
Trato Directo	3,3	2,4	3,1
Total Contratos	100	100	100

Fuente: Elaboración propia en base a MOP, www.mop.cl

De hecho, el número de contratos asignados por licitación privada por la DOH alcanzó a 30, algo menos del doble que en el caso de Vialidad. En ambas direcciones se constata que el monto promedio de estos contratos licitados privadamente alcanza en ambos casos un montos superior a los 2 mil millones de pesos, cifra casi el doble que los contratos por licitación pública en Vialidad, y casi 13 veces superior en el caso de las licitaciones públicas de la DOH.

Una cifra muy interesante se deriva del análisis del número licitaciones ganadas por empresas en los tres años de análisis. Del total de contratos otorgados de la Dirección de Vialidad, existieron 21 empresas que ganaron cada una 4 contratos por un monto promedio de USD \$ 878 millones, 20 empresas que ganaron 5 contratos cada una por un monto promedio de USD \$ 859 millones, y 12 empresas que ganaron cada una 6 contratos por un monto promedio cada uno de USD \$ 1.812 millones. Esto puede dar una primera idea del conjunto de empresas que habitualmente obtienen estos contratos, lo que puede deberse a los requisitos que establece el Registro de Contratistas, que disminuye la oferta potencial de postulantes a las licitaciones, u otras barreras a la entrada, o bien, algún tipo de acuerdo de cooperación entre las empresas que postulan a estas licitaciones. Esta será una materia a desarrollar en el segundo informe de este trabajo

TABLA N° 23
LICITACIONES DE VIALIDAD 2006-2008
N° DE EMPRESAS ADJUDICATARIAS, NUMERO DE LICITACIONES
ADJUDICADAS Y MONTO PROMEDIO CONTRATOS (MILLONES DE PESOS).

N° contratos adjudicados	N° empresas	Monto Prom. Contrato
1	54	682.364
2	39	870.477
3	23	664.960
4	21	878.993
5	20	859.612
6	12	1.812.601
7	6	808.450
8	7	1.038.939

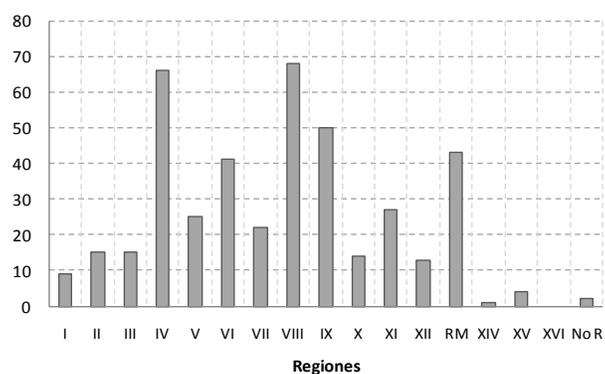
9	3	665.945
10	4	556.653
11	4	1.259.215
12	1	833.913
13	1	1.423.553
14	2	1.278.288
15	1	434.077
16	5	839.414
17	1	2.858.842
19	1	1.588.360
20	1	947.801
22	1	710.024
30	2	1.399.520

Fuente: Elaboración propia en base a MOP

Estas y otras regularidades que se han dado en el proceso de licitaciones de obras públicas a través del MOP pueden indicar cierto patrón que revele un comportamiento sistemático de los participantes en estas licitaciones.

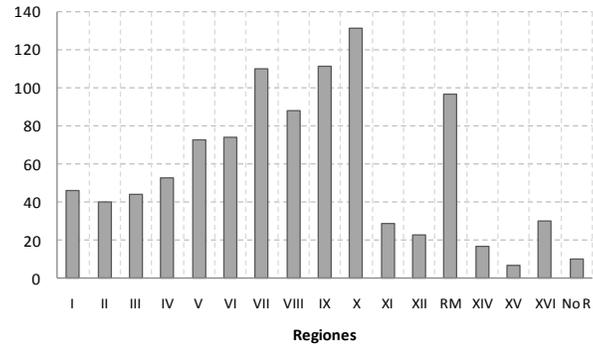
A nivel de las regiones se observa en la FIGURA N° 16 y la FIGURA N° 17 que el mayor número de contratos otorgados por la DOH fueron para la VIII y IV regiones, en tanto que para el caso de la Dirección de Vialidad el mayor número de contratos fue para la X IX y VII regiones. Ahora bien, si se consideran los montos promedios de los contratos otorgados en cada región, se tiene que las regiones con los mayores montos de inversión ejecutado fueron la VII y IV regiones en el caso de la DOH, y la Región Metropolitana, la VII y X regiones en el caso de Vialidad.

FIGURA N° 16
DIRECCIÓN DE OBRAS HIDRÁULICAS
NÚMERO CONTRATOS ADJUDICADOS 2006 - 2008



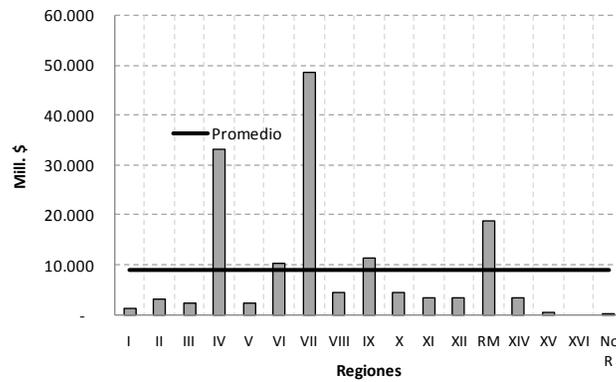
Fuente: Elaboración propia en base a MOP, www.mop.cl

FIGURA N° 17
DIRECCIÓN DE VIALIDAD
NÚMERO CONTRATOS ADJUDICADOS 2006 – 2008



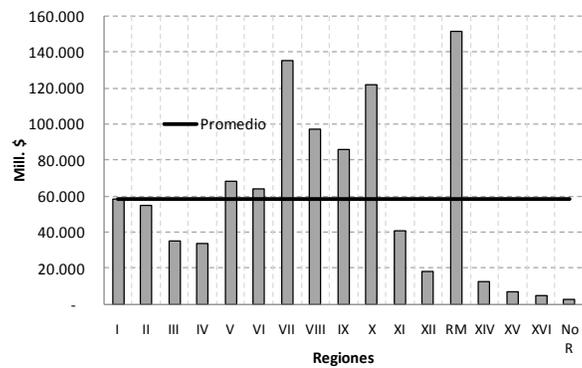
Fuente: Elaboración propia en base a MOP, www.mop.cl

DIRECCIÓN DE OBRAS HIDRAULICAS
MONTO TOTAL CONTRATOS ADJUDICADOS 2006 – 2008



Fuente: Elaboración propia en base a MOP, www.mop.cl

DIRECCIÓN DE VIALIDAD
MONTO TOTAL CONTRATOS ADJUDICADOS 2006 – 2008



Fuente: Elaboración propia en base a MOP, www.mop.cl

Como ya se ha observado, existe una predominancia de la Dirección de Vialidad en cuanto al monto total y promedio de los contratos de construcción otorgados en el periodo de análisis. Sólo por razones de perjuicio fiscal que pudieren haber causado eventuales acuerdos colusorios en licitaciones de esta Dirección, se vuelve importante analizar con mayor detalle la información más específica para esta Dirección.

La idea de este análisis es encontrar algunos factores característicos en estas licitaciones que indiquen la posibilidad de un potencial cartel de las empresas constructoras. Como una primera aproximación a este análisis, y desde una perspectiva geográfica, se puede suponer que un número importante de licitaciones en un determinado periodo en una región determinada, puede ser un factor atractivo para que un conjunto de empresas forme un acuerdo colusorio para “repartirse” estas licitaciones en un determinado tiempo. Si además, los montos promedios de los contratos licitados no difieren mayormente entre unos y otros, ello le da estabilidad en el tiempo a un acuerdo colusorio porque asegura “premios” similares en el tiempo a las empresas que establecen estos acuerdos.

Teniendo sólo en cuenta estas características, se puede tener una primera intuición de cual podría ser eventualmente una región a analizar con mayor profundidad para encontrar indicios de cartelización en las licitaciones. De los datos de la TABLA N° 24, se puede observar que las licitaciones de la Dirección de Vialidad en la I y II regiones presentan ambas en torno a 40 contratos adjudicados en estos tres años, de montos promedios similares, y con coeficientes de correlación más bajos que en el resto de las regiones, lo que indica que los montos de cada uno de estos contratos difiere menos en el tiempo que en las licitaciones de otras regiones.

TABLA N° 24
DIRECCIÓN DE VIALIDAD
MONTO TOTAL CONTRATOS ADJUDICADOS 2006 – 2008

	N° Contratos	Montos Totales	Monto prom. contrato	Coef.Corr 2006	Coef.Corr 2007	Coef.Corr 2008
Región 01	46	58.111.309	1.263.289	0,65	0,98	1,82
Región 02	40	55.028.301	1.375.708	0,57	0,59	0,72
Región 03	44	34.789.287	790.666	0,45	0,91	0,89
Región 04	53	33.523.943	632.527	1,26	1,16	1,57
Región 05	73	68.481.557	938.104	1,11	1,46	1,06
Región 06	74	63.768.751	861.740	0,96	1,07	1,09
Región 07	110	135.569.695	1.232.452	1,20	1,03	1,68
Región 08	88	97.374.897	1.106.533	1,30	1,30	1,49
Región 09	111	86.166.027	776.271	0,47	1,72	1,60
Región 10	131	121.894.867	930.495	1,12	1,08	1,78
Región 11	29	40.674.247	1.402.560	0,77	0,89	1,54
Región 12	23	18.154.648	789.333	0,75	1,08	1,25
RM	97	151.873.407	1.565.705	1,57	1,85	1,36
Región 14	17	12.712.727	747.807		0,86	0,82
Región 15	7	6.618.427	945.490			0,59
Región 16	30	4.599.476		3,09	1,05	
Inter Región	10	2.519.914	251.991		1,27	1,05
TOTAL	983	991.861.480	1.009.015	1,43	1,33	1,75

Fuente: Elaboración propia en base a MOP, www.mop.cl

Para las regiones I y II, de la TABLA N° 25 se constata que de las 25 empresas que obtuvieron contratos por obras de construcción y mantención de caminos o rutas urbanas e interurbanas, existen en principio las siguientes estadísticas descriptivas:

- Cinco empresas obtuvieron contratos en ambas regiones, aunque en general obtuvieron un mayor número en la I Región.
- Una sola empresa obtuvo nueve contratos en cada una de las regiones por obras de monto promedio entre \$ 735 millones y \$ 3.523 millones.
- Ocho empresas obtuvieron sólo un contrato en una u otra región, siendo los montos promedios de éstos muy disímiles.
- Cuatro empresas obtuvieron dos contratos en una u otra región, siendo los montos promedios de éstos muy disímiles al interior de cada región, aunque de magnitudes algo similares entre las dos regiones.
- Cuatro empresas obtuvieron tres contratos en una u otra región, siendo nueve de estos contratos en la II región, por montos promedios disímiles.
- Dos empresas obtuvieron cuatro contratos en una u otra región.
- Una empresa obtuvo cinco contratos solo en una de estas regiones, siendo estos últimos de un monto promedio superior a las \$ 1.300.

TABLA N° 25
DESCRIPCIÓN CONTRATOS ADJUDICADOS
DIRECCIÓN DE VIALIDAD I Y II REGIONES (*)
2006 A 2008

Región 01			Región 02		
Rut Empresa	Monto promedio (miles \$)	N° Contratos	Rut Empresa	Monto promedio (miles \$)	N° Contratos
77052800	804.865	7	77052800	1.641.371	2
77165950	285.037	1	76106310	1.314.309	5
77274400	1.040.572	3	83109000	3.077.763	3
77376710	651.603	1	83145600	1.848.230	3
78331390	734.889	3	78331390	3.523.215	1
78421630	619.596	1	83407700	780.227	2
79552450	763.326	9	79552450	1.124.956	9
79637370	4.572.394	1	84060600	937.690	4
79730570	1.133.465	1	79730570	456.812	1
81220300	1.408.820	2	80231800	2.876.271	2
89126400	1.488.722	4	89126400	1.478.793	1
94944000	711.767	2	87049000	475.181	1
96538130	1.999.592	1	96753020	673.369	3
96809500	1.443.247	1			
99579630	570.476	4			
61101037	150.000	1			

Fuente: Elaboración propia en base a MOP, www.mop.cl

() Se excluyen los contratos de construcción y mantención de puentes, túneles y otros que se consideran como un producto distintos a la vialidad de caminos*

E. Síntesis Capítulo V

El rol que el MOP desempeña dentro del esquema de inversión en infraestructura pública es fundamental. La inversión total en infraestructura del MOP recoge los aportes realizados por medio de fondos sectoriales, financiamiento privado vía concesiones, por mandato de otras instituciones públicas como ministerios, gobiernos regionales, etc., y la inversión en infraestructura que es decidida por los gobiernos regionales.

El MOP desarrolla sus funciones por medio de dos Direcciones Generales, a saber: la Dirección General de Aguas y la Dirección General de Obras Públicas, además de otras unidades no ejecutoras, tales como la Dirección de Planeamiento, la Fiscalía, y Dirección de Contabilidad y Finanzas.

Dentro de las Unidades Ejecutoras de la inversión en infraestructura en el MOP, destacan la *Coordinación General de Concesiones* que proyecta, diseña y planifica obras de infraestructura pública en el marco de la asociación público-privada; la *Dirección de Arquitectura* que es la encargada de la Edificación Pública, en cuanto a la definición de sus estándares, elaboración de estudios básicos y proyectos; la *Dirección de Obras Hidráulicas* que tiene a su cargo la provisión de infraestructura para regadío, la protección de riberas de cauces naturales, los programas de agua potable rural, y la infraestructura de la red primaria de aguas lluvias en las áreas urbanas; y la *Dirección de Vialidad* que es la de la construcción y mantenimiento de caminos públicos, la construcción, reposición y reparación de puentes y cruces desnivelados, entre otros.

Por su parte, las Direcciones Transversales de la Dirección General de Obras Públicas que deben ser destacadas son la *Dirección de Planeamiento* que coordina y planifica los estudios de proyectos, el programa anual de obras públicas y la ejecución de obras del MOP; la Dirección de Contabilidad y Finanzas la que en conjunto con la Dirección de Planeamiento tienen a su cargo la preparación del presupuesto anual del Ministerio; y el *Departamento de Registros de Contratistas y Consultores del MOP* el que administra y mantiene actualizado el Registro General de Contratistas y el Registro de Consultores de este Ministerio, certificando que las personas naturales y jurídicas inscritas en ellos cumplen a cabalidad con los requisitos exigidos por el Reglamento para Contratos de Obras Públicas.

El MOP no realiza directamente la construcción de que se conoce como Obra Pública, sino que la efectúan empresas privadas que ha ganado dichos proyectos a través de un mecanismo de licitación que lleva a cabo este ministerio. Las respectivas unidades ejecutoras de los proyectos de inversión del MOP son las responsables confeccionar las bases de licitación, adjudicar las obras a la empresa ganadora, realizar los contratos de obra pública correspondientes, realizar el seguimiento de la construcción de las obras, efectuar las órdenes de pago correspondientes y recibir la obra pública en conformidad una vez que ésta se encuentre finalizada.

La Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) y la Dirección de Vialidad del MOP concentran más del 90% de la inversión real del MOP, en la cual la Dirección de Vialidad tiene predominancia absoluta, tanto por el monto global de dichas inversiones, el número de contratos asignados y por los montos individuales involucrados en cada contrato. Dado esto, se vuelve importante analizar con mayor detalle la información más específica para esta última Dirección, especialmente por las consideraciones sobre un eventual perjuicio fiscal que pudieren haber causado eventuales acuerdos colusorios en licitaciones de esta Dirección.

VI. MERCADO RELEVANTE DEL PRODUCTO Y DEL MERCADO GEOGRÁFICO PARA EL ANÁLISIS DE COMPETENCIA

A. Definición De Mercado Relevante Del Producto

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La industria de la construcción está conformada, en la mayoría de los países, por un gran número de empresas medianas y pequeñas, universo que se restringe en el caso de las empresas de mayor tamaño, razón por la cual aparece, a primera vista, como una industria muy desconcentrada. Sin embargo, existen características de esta industria que hacen que esta definición sea inadecuada para los fines de análisis de competencia.

Tal como se mencionó en la sección IV, es una realidad que la mayoría de las empresas constructoras se dedican, en la práctica, a ejercer su actividad de forma exclusiva, o muy restrictivamente, en segmentos o subsectores específicos de la construcción. La especialización en nichos constructivos específicos se va dando de manera natural ya sea por la tecnología requerida, la acumulación de experiencia, el tipo de cliente, etc. Esta heterogeneidad hace que los niveles de concentración y la naturaleza de la competencia varíen entre los distintos segmentos o mercados de productos y servicios en la industria de la construcción.

Por ello, para el análisis de competencia en el sector de la construcción resulta imperativo establecer correctamente la definición del mercado relevante, que circunscriba correctamente los efectos de una eventual conducta anticompetitiva de las empresas que participan en dicho mercado.

El punto central es determinar en qué medida las empresas que forman un mercado o segmento particular de la industria pueden potencialmente ofrecer productos o servicios que sean sustitutos. A medida que la definición de este mercado sea más específica, la competencia estará cada vez más limitada a un número menor de competidores.

Esta heterogeneidad se asocia naturalmente a los distintos tipos de productos que elaboran las empresas constructoras, donde las obras habitacionales difieren de las obras de ingenierías. Dentro de las primeras, también es posible establecer una diferencia entre la producción de inmuebles para el comercio, sector financiero, etc., y la producción de viviendas. Dentro de estas

últimas, en tanto, se puede diferenciar entre las viviendas privadas⁵⁰, con un mercado donde existe competencia tanto en precios como en calidad (de la construcción, de ubicación geográfica y entorno, etc.) y la producción de viviendas sociales, con un mercado donde los precios están más bien fijos y la competencia, marginal, se da en elementos de calidad (ubicación geográfica y entorno).

Ahora bien, dentro de las obras de ingeniería, es posible también observar una diferenciación de mercados entre las obras de montaje y las obras civiles. Ciertamente, estas últimas encierran una amplia variedad de productos diversos asociados a ellas (obras de puertos, ferrocarriles, carreteras, túneles, embalses, etc.), tanto desde el punto de vista de la demanda como desde la perspectiva de las formas de producción distintas que involucran las diversas categorías. Si bien con algún matiz, es posible encontrar un producto más o menos homogéneo al interior de cada una de estas últimas categorías, las cuales definiremos como mercados separados.

Dentro de esta variedad de los productos de la construcción, existe también una diferencia proveniente del tipo de demanda detrás de cada uno de ellos. A modo de ejemplo, la concentración de la oferta en el mercado de viviendas, con las distinciones que hemos señalado, es posible de derivar a partir de las ventas de viviendas, tanto en unidades como en valor (ingresos totales), lo que resulta en indicadores de concentración de características equivalentes al resto de los mercados “normales”.

No obstante, el sector de las obras de ingeniería presenta una diferencia muy relevante a la hora de elaborar indicadores de concentración de mercado: la demanda y la oferta es por proyecto, los cuales no son posibles de estandarizar en términos de una unidad homogénea ya sea en cantidad o precio. Es así que, en las distintas categorías de obras de ingeniería, la unidad relevante para medir concentración de mercado está dada por la experiencia de las empresas en los tipos de proyectos que se demanda, y en las especialidades o *expertise* que estos proyectos requieren. Así, las fortalezas de las empresas constructoras en estos mercados estarán determinadas por la experiencia acumulada de las mismas.

En el caso de los proyectos de construcción de obra pública del Ministerio de Obras Públicas, y de acuerdo a la experiencia de los organismos de competencia de otros países en casos de *bid-rigging* en el sector de la construcción, existen básicamente dos factores fundamentales que determinan el mercado relevante del producto: por un lado, la tecnología y especialización requerida para cada proyecto o contrato, y por otra parte, el monto de los proyectos.

En todo caso, y como se verá más adelante, la delimitación del mercado relevante en el caso específico de las licitaciones de la Dirección de Vialidad del MOP está, por sí misma, determinada por el procedimiento de contratación de obra pública, por el modo en que se efectúa el llamado a

⁵⁰ También es posible establecer que, dentro de un rango razonable de precios y para zonas geográficas o comunas con características socioeconómicas más o menos homogéneas, existe un mercado separado tanto

licitación, tanto en lo que se establece de conformidad a la normativa pertinente, así como también, por la forma en que este procedimiento se desarrolla en la práctica.

2. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE POR LA ESPECIALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD

Si bien la construcción es un sector con baja incorporación de tecnología, existen actividades constructivas específicas que presentan métodos de producción especializados y un mayor *know-how*. Ello, obviamente constituye el primer factor relevante para definir el mercado específico del producto.

En el caso de las empresas que se dedican a la construcción de obras de infraestructura vial, que es una actividad con requerimientos específicos ligados a la ingeniería de los proyectos y al modo de producción, su oferta está destinada principalmente a las demandas de proyectos que emanan de la Dirección de Vialidad del MOP. Sin embargo, también existe oferta de estas empresas destinada a satisfacer la demanda de otros sectores económicos, aunque por la naturaleza de las obras viales, su importancia, es muchísimo menor⁵¹.

La especialización en la construcción de proyectos de vialidad del MOP resulta de una combinación de factores dentro de los cuales se encuentran, aparte de la tecnología específica requerida, los requerimientos de especialización y experiencia que la normativa del MOP exige para la formación del Registro de Contratistas, y que, concordante con ello, se solicita asimismo en el procedimiento de licitación, lo cual desincentiva a las constructoras a diversificar su actividad hacia otros rubros, y a destinar sus recursos hacia otras especializaciones distintos de vialidad.

De este modo, cabe señalar que la especialización y experiencia que las empresas constructoras adquieren en proyectos similares en el sector privado, son consideradas en la categorización de las empresas dentro del Registro de Contratistas del MOP, por lo que, en principio, este mercado y su oferta, están definidos por los tipos de proyectos y no por el tipo de demandante, público o privado.

En lo tocante a la experiencia que debe tener el contratista, y sólo como mención al tema que será desarrollado más adelante, se precisa destacar que el Reglamento le exige un determinado nivel

⁵¹ Esta desproporción entre las demandas del sector público, incluidas las empresas públicas y las municipalidades, y el sector privado, no ocurre de la misma forma en los proyectos de edificación e infraestructura no vial, tal como la construcción de edificios, obras hidráulicas, infraestructura para la minería, y otros, donde el sector privado tiene una demanda mayor que el sector público. De hecho, las empresas constructoras especializadas en estos rubros dedican o pueden dedicar su oferta de manera indistinta entre el sector público y privado.

de experiencia a las empresas contratistas para efectos de su inscripción y categorización en el Registro de Contratistas, distinguiendo y estableciendo las diversas formas en cómo se materializa y acredita. Así, inicialmente, se distingue la “Experiencia Propia” del Contratista y su equipo gestor, de aquella que corresponde a un “Aporte de Experiencia”, acreditada por las personas que integran su personal profesional⁵². Asimismo, se especifican las proporciones y porcentajes de experiencia que se adjudicará a la empresa por sí misma en cada obra, a los distintos profesionales que participan en ésta⁵³, así como también, a la proporción que corresponderá a la empresa contratista subcontratada que haya realizado el respectivo trabajo u obra⁵⁴. Todo ello, sumado a la exhaustiva reglamentación aplicable que, por ejemplo, establece la forma de determinación de la experiencia de los funcionarios y ex funcionarios del MOP⁵⁵, da cuenta de cómo la especialización, por una parte, y la experiencia profesional –con sus diversas particularidades-, se encuentran en íntima vinculación con el tipo de obra pública a realizar, determinando con ello, en gran medida, la delimitación del mercado relevante de producto.

En este orden de ideas, queda claro que el mercado de las obras viales demandadas desde el MOP es un mercado separado de aquél que deriva en el sector privado, toda vez que sólo las empresas inscritas –cumpliendo las exigencias- en el Registro de Contratistas pueden participar en las licitaciones de la Dirección de Vialidad, configurándose de esta manera, en una condición de entrada a este mercado.

Por otra parte, los efectos de eventuales conductas anticompetitivas, tales como la coordinación, concertación o cartelización de las empresas, tiene efectos circunscritos al mercado de las obras viales que emanan del MOP, dado que dichas conductas se desarrollan en el contexto del tipo de licitación específica que realiza la Dirección de Vialidad, y por tanto, en caso de configurarse este tipo de conductas anticompetitivas, los efectos y consecuencias de ellas no se extienden necesariamente a los demás sectores de la construcción, incluso aquellos demandados por otras Direcciones del MOP.

Del mismo modo, se observa que dentro de las empresas contratistas que forman parte de los respectivos Registros del MOP, y que participan de las licitaciones de Vialidad, existe a su vez un grado aun mayor de especialización en segmentos constructivos como puentes, túneles y otros. En general, se observa que las empresas contratistas de este Ministerio dedicadas a especialidades o actividades específicas, sólo se presentan a licitaciones de este tipo de proyectos, en tanto que las empresas no especializadas, simplemente, no lo hacen. En este caso, donde la definición del mercado relevante del producto se puede circunscribir de forma sustancialmente más específica, el número de empresas oferentes se reduce drásticamente.

⁵² RCOP, art. 17.

⁵³ *Ibid*, art. 24.

⁵⁴ *Ibid*, art. 26.

⁵⁵ *Ibid*, art. 25.

De hecho, se presenta como un elemento de suyo razonable la aplicación del criterio de especificidad o tipo de proyecto o proyectos para definir, en primer término, el mercado relevante del producto. Esto se traduce, de conformidad a la normativa atinente al sector, en que el Registro General de Contratistas del MOP, común y único para las Direcciones Generales, Direcciones y Servicios dependientes del MOP e Instituciones que se relacionen con el Estado por su intermedio, desarrolla una clasificación de los contratistas que distingue, inicialmente, entre aquéllos del Registro de Obras Mayores y el de Obras Menores, para luego, diferenciar las especialidades de Obras Civiles y de Montaje, e incluso, al interior de éstas, se divide en registros particulares atendiendo al tipo de especialidad requerida para el trabajo que deba realizarse, a saber, por ejemplo: Obras de Movimiento de Tierra (1 O.C), Obras de Hormigón Estructural (2 O.C), Pavimentos (3 O.C), Montaje de Equipos Eléctricos (1 M), y Montaje de Equipos Mecánicos (2 M).

En países como Alemania, el mercado de la construcción de obras de ingeniería, definido de manera separada del mercado de las edificaciones, se divide a su vez en dos mercados relevantes: el mercado de la construcción de carreteras y el mercado de las construcciones subterráneas, tales como túneles, cables subterráneos y otros. Sin embargo, en la experiencia práctica, en este país no se ha distinguido una posición dominante en ninguno de estos mercados en particular, por lo que, en general, se ha optado por definir un mercado único de la construcción de carreteras y construcciones subterráneas, la cual es ofrecida en este país por muchas empresas, todas ellas de gran tamaño.

En Sudáfrica, en tanto, la autoridad ha definido como mercados relevantes separados a las actividades de ingeniería civil, ingeniería general y construcción de caminos y carreteras. Este último, a su vez, se ha segmentado en el mercado de la construcción de nuevos caminos diferenciándolo del mercado de la reparación o mantención de caminos. Estos criterios más restrictivos para la definición de mercado relevante se han adoptado pues, en general, se estima que las diferentes categorías de actividades requieren de diferentes *expertise*, personal, maquinaria y equipo.

En Lituania, por su parte, se establece que la construcción de caminos y carreteras es un segmento separado o un mercado relevante en sí mismo dentro de la industria de la construcción, y en la experiencia en casos de *bid-rigging*, también se han adoptado definiciones más estrictas definiendo como mercado relevante la mantención y reparación de caminos y carreteras.

3. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE POR LA ENVERGADURA DE LOS CONTRATOS

Existen proyectos de construcción de infraestructura, tanto pública como privada, que dada su gran envergadura y la complejidad de la administración del contrato, sólo son posibles de llevar a cabo por un número limitado de grandes empresas constructoras. A menudo, estas empresas

están integradas verticalmente, con un uso intensivo de la subcontratación de servicios de empresas constructoras de menor tamaño, algunas de ellas muy especializadas, y establecidas en las distintas localidades en que debe desarrollarse y ejecutarse la obra pública.

Esta descripción también se aplica para el caso de los proyectos de vialidad del MOP. Las razones de esto son, primeramente, que en general las empresas de mayor tamaño tienen a su vez una mayor acumulación de experiencia. Segundo, existe correlación entre el mayor tamaño de las empresas y la existencia de un mayor capital, lo que unido a la acumulación de experiencia, les permite levantar más fácilmente financiamiento privado durante el periodo de construcción de la obra. En tercer lugar, les permite subcontratar constructoras especializadas en actividades específicas, de no estar presente en ellas la acumulación de experiencia suficiente requerida en una determinada licitación.

Así, sucede que en grandes proyectos licitados por Vialidad, existen empresas medianas y pequeñas que califican por su experiencia, pero que no pueden postular debido a que no cuentan con la solvencia necesaria requerida por el mismo MOP, o porque su costo de financiamiento es mucho mayor. De este modo, se define un subgrupo más pequeño de sólo grandes empresas que pueden participar eventualmente de la licitación de grandes proyectos viales, pudiendo las de menor tamaño ser subcontratadas por las primeras.

Esto tiende a propiciar una mayor concentración de mercado, tanto en términos estáticos como dinámicos. En términos estáticos, puesto que sólo grandes empresas califican para presentarse a la licitación, y en términos dinámicos, ya que las empresas que pueden participar de la licitación van acumulando más experiencia a la vez que adquieren un mayor tamaño, todo lo cual refuerza su posición ventajosa en futuras licitaciones, consolidando la situación de predominio en los llamados a licitación de obras públicas de mayor envergadura, de las empresas de mayor tamaño por sobre aquéllos contratistas con menor capacidad económica disponible para el llamado a contratación específico.

Lo anterior, sin embargo, debe ser matizado por el hecho de que las empresas constructoras pueden formar consorcios para presentarse conjuntamente a este tipo de licitaciones de proyectos, y en este sentido, puede verse incrementado el número potencial de empresas constructoras que están en condiciones de presentarse a licitaciones de proyectos viales de gran envergadura.

Sobre el particular, debe tenerse presente que la formación de consorcios se establece para cada licitación específica, donde el Reglamento establece expresamente la facultad de complementar especialidades, entre dos o más contratistas, y sólo en caso de interpretarse extensivamente que la referencia de la normativa a la facultad de *“siempre complementar registros y categorías exigidos”*⁵⁶, incluiría también en la formación del consorcio la complementación de la capacidad

⁵⁶ RCOP, art. 11, inciso 2°.

económica de cada una de las empresas contratistas integrantes de éste. Dicho en otros términos, es expresa la posibilidad de las empresas constructoras que forman un consorcio para ofertar en el marco de una determinada licitación complementando sus respectivas especialidades, mas no se evidencia de la misma forma inequívoca la facultad de las empresas constructoras que forman el consorcio de agrupar y sumar sus respectivas capacidades económicas.

Sin perjuicio de lo anterior, como contrapartida a esta facultad, de crear consorcios, recaída en las empresas contratistas para complementar sus respectivas especialidades, registros y categoría exigidos para una obra en particular, la desafiabilidad real y efectiva a la que puede verse expuesta una empresa de mayor tamaño situada en la primera categoría de una especialidad para que un consorcio de empresas de categorías inferiores pueda competir con ella en una determinada licitación es bastante escasa. Esto sucedería en la medida en que los requisitos y límites establecidos en el Reglamento y sus anexos⁵⁷ hacen ilusoria y extremadamente compleja la formación de un consorcio de empresas de categorías inferiores, de tal forma que pueda competir con la empresa de mayor envergadura situada en una categoría superior. Esta situación viene dada por los requisitos para inscribirse en el Registro de Contratistas, y los límites y estándares de cada uno de ellos para acceder a la inscripción en una determinada categoría.

Sin perjuicio de lo señalado, la facultad establecida en el artículo 4° transitorio del RCOP incluido por el Decreto N° 119/2009 del MOP, intenta subsanar esta limitación para las empresas contratistas de menor tamaño, facultando y autorizando *“la participación de contratistas inscritos en la categoría inmediatamente inferior a aquella requerida según el valor de la obra”*.

Como conclusión para el mercado de las licitaciones públicas de la Dirección de Vialidad del MOP, es posible sostener que el monto y la envergadura de un proyecto en específico pueden determinar por sí mismos un mercado relevante del producto dentro de una categoría de proyecto de construcción de obra pública.

Este criterio para definir el mercado relevante del producto es usado también por las autoridades de competencia en otros países. En efecto, en Sudáfrica, luego de definir las distintas categorías específicas de proyectos, se utiliza además el tamaño de los proyectos como criterio para definir el mercado relevante en el análisis de fusiones de empresas constructoras.

Un criterio similar se sigue en Alemania, que ha establecido como segundo concepto para la definición de mercado relevante el monto de los recursos involucrados en el proyecto. Las autoridades de este país suponen que aquellos proyectos de mayor tamaño involucran por lo general tecnologías más específicas, a la vez que una mayor complejidad en la logística de gestión del proyecto en sus diferentes etapas. Todo ello implica un alto riesgo financiero asociado al proyecto, que sólo puede ser afrontado por grandes empresas.

⁵⁷ Documento “Registro de Contratistas – Categorías y Especialidades”, establecido en el artículo 28 del RCOP.

En Lituania, en tanto, también existe una categorización por tamaño o escala del proyecto para restringir la definición de mercado relevante en el caso de la construcción de caminos y carreteras. Específicamente, se definen mercados separados para proyectos sobre y bajo 1 millón de LTL (medio millón de dólares aproximadamente).

B. Definición Del Mercado Relevante Geográfico

La definición del alcance geográfico que puede tener un acuerdo colusorio en una licitación de obra pública es del todo relevante para el análisis de competencia, pues a medida que el mercado geográfico relevante tenga un carácter más local, los niveles de concentración del sector aumentan, ocurriendo lo contrario cuando la definición del mercado geográfico se amplía.

En general, en la experiencia de las autoridades en otros países se ha visto que la definición de mercado geográfico relevante es bastante *ad-hoc* para cada caso analizado. Los criterios para determinar el alcance geográfico son el tipo de empresas constructoras involucradas o que califican para presentarse a la licitación, y la población afectada por el acuerdo colusorio.

Así, proyectos de gran envergadura o alta especificidad tecnológica, donde sólo grandes empresas constructoras califican para la licitación, ya sea por las regulaciones existentes en estos países, o bien, porque ello se presenta de manera natural, si las empresas investigadas tienen proyectos del mismo tipo en diferentes regiones o localidades, el mercado geográfico relevante se amplía desde un nivel local a un nivel que puede llegar a ser nacional.

Por otra parte, las autoridades de competencia de algunos países estiman que si la población que utiliza posteriormente la obra pública abarca más de una localidad o región, entonces también la definición de mercado relevante se debe ampliar de forma que abarque toda esa población.

Sin embargo, existen posiciones más extremas en que, dado que el mercado relevante del producto se define sólo como el proyecto de licitación en particular, entonces el mercado geográfico relevante es casi siempre local. A modo de ejemplo, en un caso de *bid-rigging* en las obras de ampliación de la línea N° 7 del metro de Seúl, donde 6 grandes empresas constructoras se coludieron acordando repartir una sección de los trabajos de extensión para cada una de éstas, la autoridad de competencia de Corea del Sur determinó el mercado relevante, tanto del producto como geográfico, como *“la extensión de la línea No.7 del metro de Seúl”*.

Más allá de adoptar una posición extrema como la antes mencionada para el caso de Corea del Sur, las autoridades de competencia de los distintos países han sostenido que en la mayoría de los casos de *bid-rigging* que han enfrentado en el sector de la construcción, sus mercados geográficos han sido locales. De todas formas, cuando las licitaciones han sido de gran envergadura, o de alta especificidad, el ámbito del mercado geográfico relevante se ha ampliado.

Como se observa de la experiencia en otros países, para la definición del mercado geográfico relevante no se han utilizado como criterios los aspectos propios del proyecto, tales como el tipo de material o insumos requeridos, o el tamaño o complejidad de los proyectos.

En el caso de los insumos, existen posturas más bien teóricas de que el mercado geográfico estaría determinado por el tipo de insumos utilizados en la construcción de un proyecto que, por razones de caducidad, como el cemento o el asfalto, establecen una distancia límite en torno al proyecto.

Tampoco se han utilizado como criterio la envergadura del proyecto, la cual podría determinar que en grandes proyectos el número de potenciales oferentes va mucho más allá del ámbito local, sucediendo lo contrario en proyectos menores.

En suma, en la práctica, el enfoque para la definición del mercado geográfico relevante ha estado dirigido sobre el tipo de empresas que califican para las licitaciones de los proyectos, lo que entendemos como la expresión de las condiciones situadas a la base de los proyectos en aspectos tales como los insumos y la tecnología requerida, así como también del tamaño de éstos. Dicho de otra forma, cuando el foco de atención para la definición del mercado geográfico pertinente se realiza en función de las potenciales empresas que pueden llevar a cabo el proyecto, ello incluye los aspectos de la función de producción del proyecto (tecnología, insumos, mano de obra, maquinaria, etc.) y su dimensión, dada las características propias en cada país⁵⁸.

C. Experiencia En Otros Países

En general, se observa que en los países en que se han abordados casos de conductas anticompetitivas en el sector de la construcción, las autoridades de competencia han aplicado algún criterio de segmentación de este mercado por tipo de proyecto y por alcance geográfico. Existen experiencias que van desde concepciones más amplias hasta definiciones que restringen al máximo la dimensión del mercado relevante.

Las autoridades de competencia del Reino Unido no han definido ninguna segmentación *a priori* en sus investigaciones en el sector de la construcción, y en ellas utilizan los criterios y análisis tradicionales, de sustitución de la demanda y de la oferta, para definir el mercado relevante en cada uno de los casos analizados. Este enfoque se ha adoptado debido a la existencia de visiones encontradas en diversos trabajos, y a que la autoridad no ha estimado necesario realizar una definición específica en los casos investigados en el sector de la construcción.

⁵⁸ Un mismo proyecto puede tener mercados geográficos distintos, en países diferentes, si las empresas constructoras que participan de la licitación de ese proyecto son también distintas entre ambos países (por tamaño, facilidad de acceso al mercado de capitales, por presencia a nivel nacional, por regulaciones del mercado laboral, etc.)

En el extremo opuesto se encuentran las autoridades de competencia de Holanda, para las cuales el mercado relevante se define como la licitación del proyecto específico en el cual se investiga un potencial acuerdo colusorio. Obviamente, si el mercado de referencia es un proyecto en particular, el número de empresas constructoras consideradas es más restringido, y se consideran mayores los efectos del acuerdo restrictivo.

Entre medio de estos dos extremos, y además de los países ya mencionados en la sección 2 anterior, se encuentran países como Hungría, Japón y Corea, los que sin embargo se encuentran más cercanos a los criterios adoptados por la autoridad holandesa.

En Japón, el mercado relevante del producto se define para determinados tipos de productos o servicios constructivos, demandados por determinadas entidades públicas, usando determinados mecanismos de licitación. En cuanto a la definición del mercado geográfico relevante, en la experiencia que han tenido en casos de *bid-rigging* en el sector de la construcción de obras públicas, dichos mercados generalmente han sido definidos como un mercado local.

En Corea del Sur se considera que el mercado relevante debe ser específicamente definido teniendo en cuenta el ámbito afectado por las conductas anticompetitivas. Es decir, la determinación del mercado relevante debe estar construida sobre la base de las conductas anticompetitivas y sus efectos, más que basados en el tipo de proyectos de construcción. Por lo mismo, los mercados geográficos relevantes pueden definirse tanto a nivel local como nacional.

Para la autoridad de competencia de Hungría, el punto de partida para definir el mercado relevante del producto es el proyecto en cuestión afectado por el acuerdo de cartel. Por ello, el mercado geográfico pertinente se define localmente de acuerdo a la ubicación del proyecto específico, ya que para el organismo público no es posible reemplazar dicho proyecto por otro similar ubicado en otra localidad geográfica. Sin embargo, esta definición de mercado, tanto del producto como geográfico, se amplía si dicho cartel puede afectar a un mayor número de proyectos licitados por la misma entidad pública. Por esta razón, si las empresas constructoras coludidas son de gran tamaño y se encuentran presente a nivel nacional, entonces la definición se amplía en este caso abarcando un mayor número de empresas presentes en este mercado nacional.

D. Definición De Mercados Relevantes Para El Análisis De Conductas Colusorias En Las Licitaciones De Obra Pública Del MOP

El mercado de las licitaciones de Obra Pública del MOP está definido, en primera instancia, *per se* por el universo de empresas contratistas inscritas en el Registro de Contratistas del MOP, tanto de Obras Mayores como de Obras Menores. Ahora bien, cada uno de estos registros constituye en sí

mismo un mercado relevante distinto, dado que los contratistas del Registro de Obras Menores no pueden participar de licitaciones de proyectos con requerimientos de Obra Mayor, en tanto que las empresas del Registro de Obras Mayores, en principio, se encuentran habilitadas sólo para ejecutar y participar en la licitación de las obras de dicho Registro. Además de ello, el Reglamento⁵⁹, circunscribe además esta prohibición o imposibilidad de inscripción en ambos Registros respecto de los registros particulares o especialidades que sean equivalentes de conformidad a la tabla de equivalencias entre Registros de Contratistas⁶⁰.

Como se observa, en Chile, al igual que en otros países, el monto de los proyectos involucrados en las licitaciones de infraestructura pública aparece como una primera diferenciación de los mercados relevantes. No obstante, como se analiza más adelante, la distinción que se realiza entre Obras Mayores y Obras Menores en el caso chileno, aún resulta muy gruesa para la definición de mercado en el análisis de competencia.

Comentario aparte merece el hecho de que el Registro de Obras Mayores es manejado a nivel central del MOP, específicamente por el Departamento de Registros de Contratistas y de Consultores, en tanto que el Registro de Obras Menores está establecido para cada una de las direcciones regionales del MOP. Como veremos, esto determina alguna diferencia en la conformación de las bases de licitación de obras menores versus obras mayores, que definen en algún grado las barreras a la entrada en estos mercados.

Sobre el límite económico fundamental que separa al Registro de Obras Mayores de aquél relativo a Obras Menores cabe destacar lo señalado por la normativa vigente, la que señala que la Dirección General de Obras Públicas tendrá un Registro de Contratistas de Obras Menores “*para obras cuyo presupuesto, excluido el I.V.A., no exceda de 6.000 unidades tributarias mensuales*”⁶¹. Por su parte, el monto mínimo para obras del Registro de Obras Mayores se sitúa en 3.001 unidades tributarias mensuales (U.T.M.) para algunos registros particulares, y en 5.001 para otras especialidades⁶².

TABLA N° 26

LÍMITE REGISTROS DE CONTRATISTAS (en Unidades Tributarias Mensuales U.T.M.)	
REGISTRO DE OBRAS MENORES	REGISTRO DE OBRAS MAYORES (Según Registro Particular o Especialidad)

⁵⁹ RCOP, art. 14, inciso final: “La inscripción en un determinado registro habilita sólo para ejecutar las obras que dicho registro comprende”.

⁶⁰ RCOP, art. 63:

⁶¹ RCOP, art. 48, modificado por el Decreto Supremo N° 810 del MOP, de fecha 24 de octubre de 2008.

⁶² Documento “Registro de Contratistas –Categorías y Especialidades” que tiene su fuente en el RCOP, art. 5°.

		1.O.C., 2.O.C. , 3.O.C. , 4.O.C. , 5.O.C. , 6.O.C. , 7.O.C. , 10.O.C. , 11 O.C, 12 O.C, 13 O.C, 14 O.C, 15 O.C y 16 O.C		8.O.C., 9.O.C., 1.M., 2.M. y 3.M.		17 O.C., 18 O.C., 19 O.C., y 20 O.C.	
DESDE	HASTA	DESDE	HASTA	DESDE	HASTA	DESDE	HASTA
1	6.000	5.001	80.000	3.001	60.000	3.001	40.000

Prima facie, la modificación introducida por el Decreto N° 810/2008, del MOP, podría conducir a la conclusión de que existirían obras en las cuales resultaría aplicable tanto la categoría A superior del Registro Obras Menores como la tercera categoría del Registro de Obras Mayores, pero si se tienen presente los demás requisitos de experiencia, calidad profesional y personal profesional, en atención a las distintas especialidades o registros particulares de uno y otro Registro, esta discordancia se clarifica, tal como será expuesto más adelante.

En la actualidad existen 397 empresas vigentes en el Registro de Contratistas de Obras Mayores del MOP, en tanto que, respecto del número de contratistas inscritas en el Registro de Contratistas de Obras Menores no se tiene conocimiento, dado que éstos se manejan a nivel de las Direcciones Regionales del MOP, y los registros no están disponibles no comunicados entre sí de manera remota.

El análisis que se desarrollará a continuación sobre el mercado relevante se enfocará fundamentalmente a partir de las licitaciones de Obras Mayores, no obstante las menciones al mercado de licitaciones de Obras Menores cuando ello sea atinente y pertinente a los objetivos y finalidades del estudio.

1. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE DE ACUERDO A LOS REQUERIMIENTOS ESPECÍFICOS DEL PROYECTO

Como ya se expuso, el mercado de las obras viales de mayor tamaño es un mercado diferente de aquellas obras de menor tamaño. Ahora bien, dentro de estas obras existen distintas tipologías que requieren actividades constructivas específicas. Esto se refleja formalmente en la clasificación realizada en el Registro de Contratistas del MOP, el cual define 20 especialidades o requerimientos técnicos específicos, bajo los cuales las empresas contratistas del MOP pueden estar certificadas. Esta certificación depende de la experiencia acumulada en cada una de estas especialidades y, como se verá más adelante, depende la capacidad económica mínima que estas empresas acreditan.

Dentro de los 20 registros de especializaciones, existe a su vez una diferenciación entre aquéllas que se aplican a los proyectos de obras públicas de las distintas direcciones del MOP. Específicamente, existen especializaciones constructivas que se requieren únicamente en obras de

vialidad, mientras que otras lo son para proyectos de obras hidráulicas, y otros para construcción de puertos.

Así, teniendo en cuenta dicha especialización, una definición de mercado relevante más atingente y específica está determinada por el conjunto de licitaciones que realiza cada una de las Direcciones del MOP, las que definen mercados relevantes distintos⁶³. Esta diferenciación de los mercados no obsta, sin embargo, a que existan ciertas empresas constructoras con una mayor integración vertical de actividades y especialidades, que pueden hacer frente a demandas de proyectos provenientes de muchas de estas Direcciones del MOP.

En conclusión, para las licitaciones de Obras Mayores de la Dirección de Vialidad existen claramente especificidades de los proyectos que sólo pueden ser ejecutadas por empresas contratistas inscritas en la especialidad requerida. Esto define *per se* mercados relevantes distintos.

TABLA N° 27

ESPECIALIDADES OBRAS CIVILES REGISTRO DE CONTRATISTAS DE VIALIDAD, MOP.	
1 O.C	Obras De Movimiento De Tierra.
2 O.C	Obras De Hormigón Estructural.
3 O.C	Pavimentos.
4 O.C	Obras De Hincas De Pilotaje Y Tablestacas Marítimas.
5 O.C	Obras De Colocación De Tubería.
7 O.C	Galerías, Túneles, Piques Y Cavernas,
8 O.C	Sondajes Y Prospecciones.
10 O.C	Fundaciones.
15 O.C	Puentes Y Cruces Desnivelados.
16 O.C	Reparación De Puentes Y Cruces Desnivelados.
17 O.C	Señalización Vertical De Seguridad Vial.
18 O.C	Señalización Horizontal De Seguridad Vial.
19 O.C	Barreras De Seguridad Y Elementos De Contención De Seguridad Vial .
20 O.C	Cierres Perimetrales Y Vallados De Seguridad Vial.

2. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE SEGÚN EL TAMAÑO DEL PROYECTO

⁶³ Las obras de construcción que demanda la Dirección de Arquitectura del MOP constituyen además un mercado de producto separado por el hecho que éstas son de naturaleza distintas, dado que son construcciones habitacionales y no obras de ingeniería, siendo las primeras muchos más intensivas en factores de calidad y, por lo tanto, heterogéneas.

Relativo al tamaño o monto de los proyectos, ya se mencionó que existe una primera diferenciación gruesa de los mercados, ya sean de obra menor o mayor. Sin embargo, luego existe otra distinción más específica, que define tres categorías de proyectos dependiendo de su tamaño, y dependiendo además, del tipo de especialización, lo cual sin embargo se ahondará más adelante.

Las empresas contratistas registradas, quedan inscritas en algunas de las tres categorías específicas, dependiendo de su capacidad económica mínima, que corresponderá, en el caso del Registro de Obras Mayores, al 15% de los montos definidos de los proyectos que aparecen en el Cuadro Categorías de los Registros de Contratistas.

TABLA N° 28

CATEGORÍAS REGISTRO DE OBRAS MAYORES						
<i>Registros Particulares \ Dirección Vialidad \ Límites del Valor Estimado por la Dirección (en U.T.M.)</i>	<u>Capacidad Económica Mínima:</u> equivalente al 15% de los límites superiores de cada categoría					
	1A CATEGORÍA		2A CATEGORÍA		3A CATEGORÍA	
	Hasta	Desde	Hasta	Desde	Hasta	Desde
1.O.C., 2.O.C. , 3.O.C. , 4.O.C. , 5.O.C. , 7.O.C. , 10.O.C. , 15.O.C y 16 O.C	180.000	80.001	80.000	20.001	TERCERA A 20.000	10.001
8.O.C.	60.000	30.001	30.000	10.001	TERCERA B 10.000	5.001
17 O.C., 18 O.C., 19 O.C., y 20 O.C.	40.000	17.001	17.000	7.001	10.000	3.001

TABLA N° 29

CATEGORÍAS REGISTRO DE OBRAS MENORES			
<i>Registros Particulares \ Límites del Valor Estimado por la Dirección (en U.T.M.)</i>	<u>Según Capacidad Económica Mínima:</u> equivalente al 15% de los límites superiores de cada categoría, salvo el caso de las regiones I, XV, II, III, XI XII que tienen un límite de un 30% adicional		
	Categoría A Superior	Categoría A	Categoría B
	HASTA DESDE	HASTA DESDE	HASTA DESDE
Todas	6.000 4.001	4.000 1.501	1.500 1

3. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE POR ESPECIALIZACIÓN Y TAMAÑO DE LOS PROYECTOS DE VIALIDAD

El cumplimiento conjunto por parte de los contratistas del MOP de los requerimientos de especialidades y capacidad económica que respalde, desde el punto de vista del Ministerio, la ejecución de un proyecto determinado, está reflejado en las distintas categorías de empresas para cada uno de los registros de especialidades que conforman el Registro de Contratistas de MOP.

Así, el cruce del(os) tipo(s) de especialidad(es) con las categorías de tamaño de proyecto define mercados relevantes distintos. Entre estos mercados no existe sustitución de oferta, pues los contratistas que estén “registrados” en uno de estos mercados, no pueden participar de licitaciones en otros mercados.

Estos mercados estarán conformados, como ya dijimos, a nivel de cada registro de especialidad, y además, en base a las tres categorías de empresas en cada una de ellas. En principio, existirían 42 mercados relevantes (14 especialidades por 3 categorías). A modo de ejemplo, para proyectos de licitación que requieren la especialización 1 O.C. existirían los siguientes tres mercados: el primero, para licitaciones de 3era categoría, el cual está formado por todas las empresas registradas en esa especialidad; el segundo, para licitaciones de 2da categoría, integrado por todas las empresas de 2da y 1ra categoría de esa especialidad; y tercero, para licitaciones de 1era categoría, donde la oferta de mercado la constituyen sólo las empresas de 1era categoría en esa especialidad. En resumen, para cada especialidad, es posible definir tres mercados relevantes distintos.

4. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE SEGÚN TIPO DE PROYECTOS DE VIALIDAD

Dado que casi la totalidad de los proyectos de vialidad participan de más de una especialidad, una alternativa sería determinar como mercado relevante al tipo de proyecto en cuestión, y hacer el análisis de competencia sobre el mercado del mismo tipo de proyectos.

Sin embargo, si se considera el tipo de proyecto, con las especialidades requeridas por éste, como el determinante del mercado relevante del producto, entonces, se debe considerar el conjunto de requerimientos de tipo de especialidades.

Para poder acotar posteriormente el análisis del mercado relevante dependiendo del tipo de proyecto, se restringirá a aquéllos que representan el mayor volumen de licitaciones de la Dirección de Vialidad: la conservación periódica de puentes, caminos y vías urbanas, y la construcción y mejoramiento de caminos, rutas y vías urbanas. En este tipo de proyectos se llevaron a cabo 785 contratos entre los años 2006 a 2008 por un monto total de 1.711 millones de dólares, que representaron entre el 80% a 90 % de las licitaciones de la Dirección de Vialidad del MOP. De allí la importancia de concentrar el análisis más restringido de mercado relevante sobre este tipo de proyectos, o sobre las especialidades requeridas de las empresas constructoras para esta clase de contratos.

TABLA N° 30

CONTRATOS DE OBRAS DE VIALIDAD DEL MOP INICIADOS AÑOS 2006 A 2008					
	N° contratos	Monto contratos		% tipo proyectos	
		Mill de \$	Mill de USD	En base a N°	En base a \$
Conservación periódica de puentes, caminos y vías urbanas.	601	431.263	821	61,7	42,6
Construcción de caminos, rutas, vías urbanas y mejoramiento de las mismas	184	467.295	890	18,9	46,2
Construcción y Reparación de Puentes	57	79.777	152	5,9	7,9
Otros	132	33.210	63	13,6	3,3
Total	974	1.011.545	1.927	100	100

Este tipo de proyectos son bastante homogéneos en sus requerimientos de especialidades de parte de las empresas contratistas que postulan a la ejecución de estos proyectos, las cuales se refieren fundamentalmente a las especialidades “Obras de movimiento de Tierra” (1 O.C), “Obras de Hormigón Estructural” (2 O.C), “Pavimentos” (3 O.C) y “Obras de Colocación de Tuberías” (5 O.C).

Ahora bien, si cada uno de estos tipos de proyectos define un mercado relevante distinto, entonces habría que indagar y encontrar el conjunto de exigencias mínimas y la conformación particular de éstas, que estos proyectos requieren.

La dificultad, o prácticamente imposibilidad, de definir en forma precisa el mercado relevante de acuerdo a cada tipo de proyecto, nos lleva a optar por una definición del mercado relevante por tipo de proyecto de una manera algo más general, cuestión que en específico se verá más adelante en la descripción de los participantes del mercado.

E. Definición Del Mercado Relevante Según Tipo De Llamado A Licitación

Hasta el momento la definición de mercado relevante en el caso de las licitaciones de Vialidad del MOP se ha realizado bajo el supuesto de que estas licitaciones son de carácter público, por lo que cualquier empresa constructora que cumpla con los requisitos de la licitación puede potencialmente postular. No obstante, existe un número importante de licitaciones que operan bajo la modalidad de licitación privada, las que, de acuerdo a lo señalado por el Reglamento y la

Ley Orgánica del MOP, se establece que esta puede ser llamada, entre otros supuestos, en caso de:

- Declararse desierta la licitación pública por no haberse presentado interesados;
- Tratarse de trabajos que corresponden a la realización o terminación de un contrato que se haya resuelto anticipadamente;
- Tratarse de casos de emergencia calificados por decreto supremo; y
- Tratarse de obras de conservación, reparación o mejoramiento habituales del Servicio que corresponda.

Sólo a modo de referencia, entre los años 2007 y 2008 se llevaron a cabo 18 licitaciones de carácter privado, por un monto global de 71 millones de dólares, lo que da un monto promedio por licitación que es superior al monto promedio de las licitaciones públicas en igual período. Por su parte, la contratación directa dio cuenta de 64 contratos en el mismo periodo, por un monto total de 54 millones de dólares, con un monto promedio por contrato de menos de 900 mil dólares.

TABLA N° 31

NÚMERO DE LICITACIONES OBRAS DE VIALIDAD, POR TIPO DE LICITACIÓN AÑOS 2007 A 2008			
Tipo de Licitación	N° Contratos	Monto Contrato (Mill USD)	Monto Prom. Contrato (Miles USD)
Privada	18	71	3.939
Pública	617	1.405	2.277
Trato Directo	64	57	891

En los casos de licitaciones privadas, los funcionarios a cargo de Vialidad se comunican directamente con las empresas constructoras que les parecen más confiables para llevar a cabo estos proyectos y las invitan a participar en estas licitaciones. La elección de las empresas se basaría en la experiencia que ha tenido Vialidad con esas empresas en proyectos anteriores, y a la capacidad disponible que estas tengan en ese minuto, según estiman los funcionarios del MOP, para llevar a cabo las obras requeridas. No existe ninguna circular ni instructivo interno de la Dirección de Vialidad que establezca algún procedimiento estándar o general para llevar a cabo estas invitaciones a participar de las licitaciones privadas, de manera de asegurar un número mínimo de potenciales empresas competidoras en dichas licitaciones, y que al mismo tiempo, regule la discrecionalidad de la autoridad en este aspecto.

En este caso, y de manera casi tautológica, el mercado relevante quedaría definido para cada licitación privada en específico, sobre la base de las empresas llamadas a participar en dicha licitación.

RECUADRO 7: DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE EN LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL DE CASOS DE BID RIGGING EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

MERCADO RELEVANTE DEL PRODUCTO

I) Segmentación *a priori* del mercado relevante del producto:

En general, los países utilizan algún(os) criterio(s) de segmentación del mercado relevante del producto, o una combinación de ellos, dentro de los cuales los más comunes son:

- Especialización de la actividad
- Monto de los proyectos
- Alcance de las conductas anticompetitivas.

1. Primer criterio: Segmentación de mercado relevante por factores de especialización actividad.

Japón:

El mercado relevante se define por tipos de productos o servicios constructivos, demandados por determinadas entidades públicas, usando determinados mecanismos de licitación

Alemania:

Se aplican en primer término criterios de segmentación de acuerdo a la especialización de la actividad constructiva.

M° de la construcción de edificaciones		M° de la construcción obras de ingeniería	
Edificaciones en general	Edificaciones especiales	M° de la construcción de caminos y carreteras	M° de las construcciones subterráneas

Sudáfrica:

Criterios de segmentación se definen por especialización de la actividad constructiva, tecnología y *expertise* específica requerida.

Construcción de edificaciones			Construcción de infraestructura para la minería		M° de actividades de ingeniería civil	M° de actividades de ingeniería general	M° de actividades de construcción de caminos y carreteras	
Edificaciones Públicas	Edificaciones Comerciales	Viviendas	En minas a tajo abierto	En minas subterráneas			M° de la construcción de nuevos caminos	M° de la reparación o mantención de caminos

Lituania:

El mercado relevante se define en función del objetivo del estudio del caso específico.

M° de construcción de viviendas			M° de la construcción de caminos y carreteras	
Viviendas	Viviendas de	Viviendas	Construcción de caminos y	Mantención y reparación de

estándar	lujo	pequeñas	carreteras	caminos y carreteras
----------	------	----------	------------	----------------------

Suecia:

Se establece una primera segmentación amplia, entre edificios comerciales, viviendas e infraestructura, la que se va acotando aun más en el análisis caso a caso.

2. *Segundo Criterio: Segmentación de mercado relevante por monto de los proyectos.*

Alemania:

Se aplica en segundo término el criterio del monto o tamaño del proyecto: Este criterio se define de manera ad-hoc al caso en estudio, teniendo en cuenta complejidad del proyecto (a mayor tamaño y complejidad, el monto que determina la segmentación del mercado es más elevado).

Sudáfrica:

Se aplica en segundo término el criterio del monto o tamaño del proyecto, el cual se define de manera ad hoc en cada caso.

Lituania:

En el caso del mercado de la construcción de caminos y carreteras, se definen mercados separados para proyectos sobre y bajo 1 millón de LTL (medio millón de dólares aproximadamente).

3. Tercer criterio: alcance de las conductas anticompetitivas

Corea del Sur

La definición de mercado relevante se define de forma específica dependiendo del alcance de las posibles conductas anticompetitivas, y no en función de los tipos de proyectos.

II) Sin segmentación.

Existen autoridades de competencia en algunos países que no establecen ninguna segmentación *a priori* en los análisis de caos llevados a cabo en el sector de la construcción.

Reino Unido:

No se utiliza ningún tipo de segmentación *a priori* del mercado relevante del producto. Para su determinación aplica el instrumental clásico de test de sustitución de demanda y oferta.

Polonia:

En el análisis de los casos en el sector de la construcción, la autoridad de competencia de este país aplica las mismas herramientas y procedimientos que tradicionalmente se usan en el análisis del resto de los sectores económicos.

III) Con máxima segmentación posible:

Los países que siguen este enfoque hacen referencia al mercado relevante como aquel específico determinado por el proyecto licitado.

Holanda:

Aplican una segmentación en extremo específica, determinando como mercado relevante el proyecto licitado en particular

Hungría:

El mercado relevante se define como el proyecto licitado en particular afectado por el acuerdo colusorio, siguiendo el criterio de que no existe sustitución de demanda alguna, ya que el mandante del proyecto afectado por el acuerdo colusorio no puede reemplazar dicho proyecto por otro. Sin embargo, dependiendo si otros proyectos licitados pueden haber sido afectados por las mismas empresas, se amplía ámbito del mercado relevante (tanto del producto como geográfico). Esta definición se restringe de facto dependiendo del tipo de licitación (pública o privada), de la etapa del proceso licitatorio (antes o después de precalificación), etc.

MERCADO GEOGRAFICO RELEVANTE

En general no se utilizan factores específicos del proyecto para la definición del mercado geográfico relevantes tales como insumos utilizados, ubicación geográfica casa matriz contratista, tamaño proyecto.

Las definiciones suelen ser ad-hoc a los casos en estudio y alcance de las conductas anticompetitivas, el que depende a su vez del tipo de empresas que califican para las licitaciones de los proyectos involucrados. Es decir, las definiciones parten siendo en general específicas al alcance geográfico del proyecto licitado, definición que después puede ampliarse. Por ejemplo, a mayor tamaño y complejidad proyecto se supone que solo pueden postular empresas de mayor tamaño, por lo que el alcance geográfico suele extenderse más allá del ámbito geográfico de las licitaciones en estudio en particular.

Sin embargo, en la práctica se ha observa que en general el alcance geográfico definido en casos examinados es más bien local o regional.

Pese a que el gran número de empresas que conforman al sector de la construcción lo llevan a parecer como uno fundamentalmente desconcentrado, la heterogeneidad de la producción de esta industria hace que esta definición sea inadecuada para los fines de análisis de competencia.

En general, se observa que en los países en que se han abordados casos de conductas anticompetitivas en el sector de la construcción, las autoridades de competencia han aplicado algún criterio de segmentación de este mercado por tipo de proyecto y por alcance geográfico. Existen experiencias que van desde concepciones más amplias hasta definiciones que restringen al máximo la dimensión del mercado relevante. En el caso del mercado del producto, se segmenta por tipo de proyecto o especialización requerida, y posteriormente se aplica algún criterio ligado al tamaño o monto del proyecto.

Por su parte, en la experiencia de las autoridades en otros países se ha visto que la definición de mercado geográfico relevante es bastante *ad-hoc* para cada caso analizado. Los criterios para determinar el alcance geográfico son el tipo de empresas constructoras involucradas o que califican para presentarse a la licitación, y la población afectada por el acuerdo colusorio. No obstante en la mayoría de los casos de *bid-rigging* que han enfrentado en el sector de la construcción, sus mercados geográficos han sido locales. De todas formas, cuando las licitaciones han sido de gran envergadura, o de alta especificidad, el ámbito del mercado geográfico relevante se ha ampliado.

En el caso de las empresas nacionales que se dedican a la construcción de obras de infraestructura vial, su oferta está destinada principalmente a las demandas de proyectos que emanan de la Dirección de Vialidad del MOP. La delimitación del mercado relevante en el caso específico de las licitaciones de la Dirección de Vialidad del MOP está determinada en sí misma por el procedimiento de contratación de obra pública, con su reglamentación específica, y por el modo en que se efectúa el llamado a licitación. Respecto de esto último, las modalidades de licitación puede ser de carácter público o privado, los que definen mercados relevantes distintos.

En el caso de las licitaciones públicas, la definición de mercado relevante está definido *per se* por el universo de empresas contratistas inscritas en el Registro de Contratistas del MOP, tanto de Obras Mayores diferenciándolo de los de Obras Menores. En la actualidad existen 397 empresas vigentes en el Registro de Contratistas de Obras Mayores del MOP, en tanto que, respecto del número de contratistas inscritas en el Registro de Contratistas de Obras Menores no se tiene conocimiento.

En el caso del Registro de Obras Mayores, el conjunto de empresas registradas se segmenta de acuerdo a cada una de las 20 categorías de especialidades, en las cuales las empresas deben acreditar experiencia acumulada para su inscripción en una determinada categoría, configurándose de esta manera en una condición inicial de entrada a este mercado. Dentro de los

20 registros de especializaciones, existe a su vez una diferenciación entre aquéllas que se aplican a los proyectos de obras públicas de las distintas direcciones del MOP. Específicamente, existen especializaciones constructivas que se requieren únicamente en obras de vialidad, mientras que otras lo son para proyectos de obras hidráulicas, y otros para construcción de puertos. Todas estas características de la conformación de las licitaciones de obra pública determinan una segmentación cada vez más específica del mercado relevante del producto.

Luego, el monto de los proyectos involucrados en las licitaciones de infraestructura pública establece otro factor diferenciación de los mercados relevantes, incluso dentro de un mismo Registro de Especialidad. En efecto, dependiendo del tamaño o monto del proyecto es posible distinguir 3 categorías de empresas contratistas en cada uno de los registros de especialidades del Registro de Obras Mayores. Así, el monto del proyecto a licitar define un universo máximo de postulantes dado por las empresas que como mínimo acrediten una capacidad económica equivalente al 15% del monto del proyecto.

En la práctica, las licitaciones de proyectos de vialidad requieren de un mix de especialidades específicas que definen un universo acotado de posibles empresas que pueden postular a esta licitación, dentro de las cuales además solo pueden participar aquellas que como mínimo califiquen en la categoría correspondiente al monto del proyecto licitado. Así, el cruce del(os) tipo(s) de especialidad(es) con las categorías de tamaño de proyecto define mercados relevantes distintos. Entre estos mercados no existe sustitución de oferta, pues los contratistas que estén “registrados” en uno de estos mercados, no pueden participar de licitaciones en otros mercados.

Por otra parte, en el caso de las licitaciones privadas el mercado relevante está circunscrito a las empresas constructoras llamadas a participar en dicha licitación. Entre los años 2006 y 2008 se llevaron a cabo 18 licitaciones de carácter privado, por un monto global de 71 millones de dólares, lo que da un monto promedio por licitación que es superior al monto promedio de las licitaciones públicas en igual período. En estos casos los funcionarios de la Dirección respectiva se comunican directamente con las empresas constructoras que les parecen más confiables, no existiendo ninguna directriz interna que establezca algún procedimiento estándar o general para llevar a cabo estas invitaciones, de manera de asegurar un número mínimo de competidores o de regular la discrecionalidad de la autoridad.

VII. BARRERAS A LA ENTRADA AL MERCADO RELEVANTE

A. Consideraciones Generales

Tal como se mencionara en el análisis del mercado relevante, la existencia de un gran número de empresas de pequeño y mediano tamaño en el sector de la construcción sugiere que las barreras a la entrada son en general bajas. Sin embargo, de la misma forma, la magnitud de estas barreras varía entre los distintos segmentos o actividades de la construcción. Así, en términos generales, es posible sostener que existirán mayores barreras a la entrada para nuevas constructoras en actividades constructivas más especializadas o con tecnologías más específicas.

Teniendo en cuenta la especificidad de la actividad de construcción de obras de ingeniería o infraestructura pública, es posible esperar a que existan mayores barreras a la entrada en comparación a otros segmentos de la construcción. Si a ello se suma el hecho de que el demandante casi único de este tipo de inversión es el Estado, el cual la adquiere mediante mecanismos de licitación de contratos que presuponen la existencia de clasificación de las empresas contratistas que podrán participar en dichas licitaciones, entonces las barreras a la entrada –naturales o artificiales- pueden ser potencialmente mayores aun.

Es de toda importancia para el análisis de potenciales acuerdos colusorios en las licitaciones del MOP, y particularmente de la Dirección de Vialidad de este Ministerio el poder establecer la existencia de barrera a la entrada, el tipo de barreras existentes y el grado en que éstas limitan o impiden la desafiability de este mercado por nuevas empresas, en cada una de las categorías de contratistas en que se encuentra dividido cada registro particular de especialización, o bien, considerando la totalidad del mercado que representan los contratos de obra pública que son adjudicados mediante las licitaciones que la Dirección de Vialidad del MOP realiza.

Un aspecto principal que se debe tener en cuenta al momento de analizar estos mercados, es que si existen impedimentos a la participación de nuevas empresas en el mercado relevante, entonces no es posible asegurar que las licitaciones en ese mercado aseguren un precio de equilibrio eficiente y, por lo tanto, una maximización del bienestar (o minimización del costo para el Estado)⁶⁴. Si una licitación tiene las características de “*bidding market*” ideal, entonces es posible asegurar que no importa el número de postulantes a la licitación, pues de todas formas será un mercado o licitación desafiante por potenciales competidores, tal que se asegura que el precio alcanzado será el menor precio, o lo que se conoce en la literatura económica como una competencia en precios tipo Bertrand. Tal como se ha establecido tanto en la literatura teórica como empírica, es más o menos claro que en la mayoría de las licitaciones formales, tanto del

⁶⁴ Paul Klemperer, 2005. “Bidding Markets”, Law and Economics, EconWPA.

sector público como privado, esta condición de *bidding market* ideal no ocurre, por lo que es posible que exista algún poder de mercado que facilite la colusión de los postulantes a la licitación. De hecho, Kemplerer plantea que a medida que se van relajando estas condiciones ideales para un *bidding market*, el análisis de las licitaciones entraría en el mismo ámbito de análisis de los mercados “normales” con sus problemas de dominancia y efectos de coordinación⁶⁵.

Aun más, cuando la licitación se da sobre un producto que es esencialmente homogéneo, tal como se puede calificar en general al producto del sector de la construcción, entonces la posibilidad de que en esa licitación puedan darse comportamientos no competitivos son aún mayores.

A continuación, se discuten de manera general una serie de potenciales barreras a la entrada en las licitaciones de obras de construcción, con especial énfasis en las características que exhiben las licitaciones de obra pública del MOP. Sin embargo, cabe señalar que previamente no se ha hecho una elección *a priori* del mercado relevante sobre el cual analizar la existencia de barreras, pues no se ha pretendido perder la perspectiva que entrega la amplitud y generalidad del análisis.

Posteriormente, se analizan con más detalle la existencia de barreras a la entrada en las licitaciones de la Dirección de Vialidad del MOP, dada la regulación existente y la operación del sistema en la práctica.

B. Barreras a la entrada características del mercado de licitaciones públicas de obras públicas

1. **REQUERIMIENTOS DE CAPITAL INICIAL Y EL TAMAÑO DE LAS EMPRESAS POSTULANTES A LA LICITACIÓN**

Los requerimientos de capital inicial para las empresas constructoras que participan en una licitación son en general una barrera a la entrada para nuevos competidores o firmas, lo cual puede tener un carácter de barrera económica a la cual se puede sumar además una barrera de carácter regulatoria.

El tamaño de una empresa constructora, o su capital, en general se correlaciona positivamente con una mayor acumulación de experiencia, un mayor patrimonio para respaldar las obras, y una mayor facilidad para levantar financiamiento para capital de trabajo desde el sector privado. Esta característica lleva a que, a igualdad de precios, en una licitación de obras de construcción se prefiera espontáneamente a una empresa de mayor tamaño. Ello no quiere decir que se elija una empresa mayor porque ésta ofrezca un producto de mayor calidad, sino que se la prefiere porque

⁶⁵ *Idem.*

existen mayores garantías que el producto que se demande será de la calidad equivalente a la solicitada.

Ahora bien, en la medida que se ha ido consolidando una tendencia de que las empresas constructoras en su mayoría arriendan directamente o a través de contratos de leasing la maquinaria necesaria para ejecutar las obras de proyectos, ello ha permitido disminuir estos requisitos, formales e informales, de capital, al menos, en lo relacionado con este ítem.

No obstante ello, siguen existiendo los incentivos para los demandantes de las obras civiles de construcción de solicitar alguna garantía real, asociada al tamaño de la empresa, que les asegure el cumplimiento de las obras o el resarcirse de pérdidas en caso de incumplimiento de los contratos.

Esta apreciación debe ser, sin embargo, matizada por la posibilidad y facultad que tienen las empresas constructoras de formar consorcios para presentarse a una licitación en particular. En general, las empresas que se “consorcian” lo hacen con el objetivo de acumular experiencia y capital para respaldar su oferta, y de esta forma hacer más viable y competitiva su participación en una licitación.

A todas estas consideraciones que revisten el carácter de barrera económica a la entrada, se debe agregar, además, que en la mayoría de las licitaciones “formales” de obras en el sector de la construcción, particularmente las provenientes del sector público, se exige como requisito a los postulantes algún nivel de capital propio mínimo, cuyo monto se relaciona en general a un porcentaje del valor de la obra en licitación⁶⁶.

2. ACUMULACIÓN DE EXPERIENCIA Y ESPECIALIZACIÓN

En general, se observa que en las licitaciones de obras de construcción, privadas y públicas, se exige a las empresas participantes cierta calificación o acumulación de experiencia, así como estándares mínimos de seguridad y medio ambientales. Dependiendo de estas calificaciones o estándares exigidos, ello puede constituirse en una barrera a la entrada para nuevas empresas, que por definición acumulan una menor experiencia al respecto.

Esto se observa de manera aun más patente en el caso de las licitaciones de obras que requieren ciertas habilidades o especialidades muy específicas dentro de la construcción, lo que requiere que las empresas postulantes tengan una experiencia acumulada aun más precisa, generalmente con tecnología también mucho más específica, lo que hace muy improbable la entrada de nuevas constructoras a dichas licitaciones.

⁶⁶ En algunos casos se exigen además un determinado nivel a los indicadores financieros de solvencia, endeudamiento, etc., de las empresas postulantes, como forma de prever eventuales situaciones financieras críticas de la empresa que pudieran poner en riesgo el término de la obra una vez que han sido adjudicadas.

Estos requerimientos, que son propios de la naturaleza de la obra que se licita, pero que pueden ser aumentados por el tipo de regulación, favorece a las empresas establecidas que han estado presente en proyectos mayores, que generalmente involucran muchas especialidades⁶⁷, haciendo más difícil la entrada a la licitación de empresas de menor tamaño que no cumplen con la pre calificación. Esto hace que los records o estándares que se solicitan para proyectos de gran envergadura o proyectos muy específicos al final sólo pueden ser alcanzados por las grandes empresas constructoras.

De hecho, las autoridades de competencia en Alemania sostienen que la entrada de nuevas empresas es muy escasa en los mercados en los que se requieren inversiones altas, conocimientos específicos, y especializados tecnológicamente, los que además tienen volúmenes de mercado muy reducidos. Estas circunstancias y condiciones hacen que en este tipo de mercados exista un bajo número de empresas constructoras que participan, lo que se hace más notorio cuando se trata de proyectos de mayor envergadura. Sin embargo, en mercados con proyectos de construcción de dimensiones y complejidad menor existen muchas empresas constructoras activas.

3. NECESIDAD DE FINANCIAMIENTO

Cuando una empresa constructora participa de una licitación, ya sea pública o privada, requiere para ello un capital mínimo, ya sea propio o proveniente de deuda, que le permita operar y financiar sus requerimientos de capital de trabajo. Estos requerimientos de capital serán mayores a los inicios de la obra y se irán reduciendo en la medida que vaya recibiendo los pagos correspondientes a medida en que se avanza en las distintas etapas de la construcción.

Las ventajas que tiene una empresa de gran tamaño para contar con ese capital o financiamiento son muy claras: por un lado, puede contar con capital propio, al menos en algún porcentaje, y también, tiene un mayor acceso al sistema financiero. Este mayor acceso al crédito se presenta en las empresas de mayor envergadura porque pueden mostrar ciertas garantías reales o financieras que les permiten, por una parte, acceder a un mayor volumen de financiamiento o deuda, y/o por otro lado, abaratar el costo del crédito. Asimismo, en condiciones de mayores restricciones crediticias generales, una empresa de mayor tamaño puede aportar un mayor porcentaje de capital propio que haga disminuir el riesgo de financiamiento de la entidad crediticia, y de esta forma obtener los recursos requeridos.

Todo esto se ve reforzado por el hecho de que las entidades financieras toman en cuenta, dentro de sus análisis de riesgo de crédito, el historial y experiencia de la empresa.

⁶⁷ Las empresas constructoras de mayor tamaño suelen abarcar una mayor cantidad de especializaciones, lo cual, en algún sentido se configura como una integración vertical.

Las empresas de menor tamaño, al tener un capital propio menor, ven disminuidas sus facultades de aportar financiamiento, tienen un menor respaldo frente a las entidades crediticias, y por lo tanto, el volumen de deuda que pueden contraer es menor, o dicho de otro modo, sus costos de financiamiento son mayores.

Esta diferencia que existe entre grandes y pequeñas empresas constructoras, que fue descrita en términos cualitativos en los párrafos anteriores, constituye una barrera económica de entrada al mercado de las licitaciones de obra pública.

El grado en que este factor impida de forma “natural” la entrada de nuevas empresas a estos mercados, u otorgue ventajas a las constructoras establecidas de mayor tamaño, dependerá de varios factores: del monto de la obra, y por ende, del monto de financiamiento inicial requerido; de los plazos de pago de la obra y el record de cumplimiento de los mismos de parte del mandante; de la profundidad del mercado de capitales o de acceso al crédito⁶⁸; y en último término de las condiciones de liquidez del mercado monetario.

Ahora bien, conjuntamente con el panorama antes descrito, en la mayoría de las licitaciones de construcción de obras, incluyendo las obras públicas, se exige alguna garantía financiera que permita respaldar la seriedad de la oferta comprometida por el constructor, y los eventuales imprevistos por culpa de éste y que pudieran causar algún perjuicio al mandante de la obra. Estos requisitos aumentan aún más la necesidad de financiamiento de las empresas que eventualmente ganan una licitación, con las consecuencias antes mencionadas para las constructoras menores, en que ello representa una restricción mayor y un eventual impedimento a realizar una oferta viable en una licitación.

4. COSTOS DE TRANSPORTE Y DE INSTALACIÓN DE FAENAS

La construcción de una obra pública requiere, al igual que cualquier otra obra de esta naturaleza, el traslado de los insumos que se ocuparan en la construcción, y la instalación de faenas, lo que incluye la acomodación del personal que trabajara en dicha obra. Obviamente, a igual monto o dimensión de la obra, las empresas ubicadas geográficamente más cercanas a la obra tendrán una ventaja competitiva para eventualmente ganar la licitación, dado los menores costos asociados en los conceptos antes mencionados.

Por esta misma razón, sucede que en proyectos de menor tamaño ubicados en regiones, son las empresas constructoras regionales más cercanas las que tendrán los menores costos de instalación, y es dable presumir que serán las que tengan costos de transporte menor dado el

⁶⁸ A modo de ejemplo, la factorización o *factoring* es una actividad que ha permitido una mayor accesibilidad al crédito para capital de trabajo a pequeñas empresas, si bien, presenta un costo sustancialmente elevado.

mayor contacto y relación más cercana que tienen con los proveedores de materiales para la construcción ubicados en cada región.

Los menores costos de transporte estarán asociados también, y de manera muy crítica, cuando en la obra en cuestión deban usarse materiales de corta vida de duración, como por ejemplo, el asfalto. Los menores costos de instalación relativos, en tanto, estarán determinados de manera significativa por la cantidad de personal especializado que requiera la ejecución de la obra.

Ello, les permite a estas empresas locales presentar propuestas más competitivas en precios que otras empresas que enfrenten mayores costos por trasladar sus operaciones a localidades o regiones más lejanas a sus centros de operación.

En suma, en las propuestas de licitación de obras menores en una región o localidad particular, las empresas constructoras más cercanas geográficamente son las que se presentarán de forma más competitiva a estas licitaciones. No obstante, lo anterior también depende del grado de especialización que requiera la construcción de la obra, pues a mayor especialización, es menor la oferta potencial de carácter local.

Sin embargo, esta consideración de costos, en cuanto a restringir naturalmente la oferta potencial de empresas más lejanas geográficamente, deja de ser un argumento de barrera a la entrada para otras constructoras que puedan participar de la licitación, cuando los proyectos a licitar son de mayor tamaño. En la medida que los montos de estos proyectos permitan pagar los costos “fijos” de instalación de faenas y movimiento de personal, especialmente, el personal especializado, además de cubrir costos de transporte mayores asociados a una mayor economía de escala en la compra de insumos y materiales, entonces no constituirán una restricción o barrera “activa”. En este caso, son las empresas constructoras mayores con presencia nacional las que tendrán una ventaja competitiva en estas licitaciones por los argumentos expuestos en los puntos anteriores.

Por supuesto, las empresas de mayor tamaño que además tengan una ubicación más cercana, o estén integradas verticalmente con las fuentes de producción de insumos (cemento, asfalto, áridos, etc.), entonces, serán las que tendrán la mayor ventaja competitiva.

5. CICLO ECONÓMICO DE LAS FIRMAS

Dada la alta variabilidad del ciclo de la construcción, las crisis económicas del sector llevan generalmente a una mayor concentración de mercado en general, donde las empresas más fuertes permanecen en los ciclos de baja actividad, mientras que las de menor tamaño enfrentan mayores riesgos de quiebra. Ello les da una ventaja a las empresas de mayor en futuras licitaciones, pues en el intertanto han acumulado una mayor experiencia, un mayor número de clientes, redes de proveedores, etc., lo que fortalece su posición competitiva en futuras licitaciones.

Sin embargo, ello puede no ocurrir de la misma forma con las empresas que se dedican a la construcción de obras públicas, lo cual dependerá mucho de las políticas sectoriales de los gobiernos. Tradicionalmente, los gobiernos aplican políticas anti cíclicas en los periodos de baja actividad de la economía, como forma de sostener el nivel de empleo, siendo las inversiones en activos físicos la herramienta más tradicional para llevar a cabo este objetivo. Por ello, es posible apreciar que en estos periodos la inversión pública no decae, en relación a los ciclos donde se observa un crecimiento sostenido de la economía, e incluso pueden observarse niveles de inversión mayor.

De esta forma, en forma contraria a lo que sucede con el resto de las empresas constructoras cuyo ámbito de desempeño está principalmente en el sector privado, la tasa de cierre o quiebra de las empresas dedicadas a las obras públicas es muy menor. En este sentido, en estas circunstancias no existiría una ventaja para las empresas constructoras de mayor tamaño.

6. COSTO DE POSTULAR A LICITACIONES

En un contexto de incertidumbre, el costo de postular y participar en la licitación de un proyecto de mayor envergadura, puede ser de una barrera a la entrada para empresas constructoras de menor tamaño, toda vez que es menos probable que dichos costos puedan ser recuperados dada las menores probabilidades de ganarse una licitación de gran envergadura.

No obstante, estos costos no son especialmente significativos en obras de vialidad, dada la homogeneidad que en general exhiben los proyectos, que de hecho son bastante estándar, y en consideración a la disponibilidad de *software* computacionales que permiten un fácil manejo y elaboración de los datos necesarios para elaborar un propuesta u oferta.

7. RELATIVISMO DE LA EXISTENCIA DE BARRERAS A LA ENTRADA

Si bien hasta el momento se ha señalado la existencia de un número no menor de barreras económicas a la entrada que hacen que en las licitaciones de obras de construcción puedan existir comportamientos colusorios, ya que no constituyen un mercado que cumpla con las características de desafiabilidad, de todas formas, es posible contra argumentar que el grado de estas barreras depende finalmente del precio. En su análisis para el Reino Unido, Ball et al⁶⁹. señala que si bien puede existir un grado de especialización importante de las empresas constructoras dedicadas a segmentos específicos, debido a la tecnología requerida por los proyectos, a su ubicación geográfica, o a la cantidad de financiamiento requerida, todo lo cual constituye una barrera a la entrada, de todos modos siempre existirá un precio o un cliente con

⁶⁹ Ball M., Farshchi M., Grilli M., (2000) "Competition and the Persistence of Profits in the UK Construction Industry,"

baja aversión al riesgo que esté dispuesto a contratar una nueva empresa con menor reputación o experiencia pero que le signifique un menor costo.

C. Barreras A La Entrada Provenientes De La Regulación De Las Licitaciones De Obras De Infraestructura Vial Del MOP

Como ya se vio, el argumento de Ball et al., relativo a la desafiabilidad de una licitación de parte de un nuevo oferente dependía de que existiera un demandante con algún grado de propensión al riesgo, que ante un precio de oferta lo suficientemente bajo, estuviera dispuesto a adjudicar la construcción de una obra a una empresa de menor tamaño o experiencia. La aplicación de este argumento, sin embargo, debe ser descartada en el caso de las licitaciones de obras públicas del MOP. Ello, debido a que las distintas Direcciones de este Ministerio deben licitar sus contratos de obras siguiendo ciertos estándares establecidos en reglamentos que exigen una obligación de certificar, de forma permanente y previa a la realización del procedimiento de licitación, experiencia de la empresa y *expertise* de su personal, así como una capacidad económica mínima, para su inclusión al Registro, y disponible, para su participación directa en la licitación respectiva.

Esta situación no deja espacios para que el MOP, o sus Direcciones, se comporten como un agente propenso al riesgo que esté dispuesto a aceptar la oferta un contratista de categoría inferior a la exigida, de acuerdo al esquema regulatorio, a cambio de un precio menor. Dicho esto, cabe entonces aceptar como primera premisa que las barreras económicas antes mencionadas que aparecen en los mercados de licitaciones, particularmente de licitaciones públicas, se aplican en algún grado también al caso de las licitaciones del MOP.

A continuación se realizara un análisis de la forma en que las barreras a la entrada antes expuestas se presentan en el contexto específico del accionar del MOP en sus licitaciones, y como ello determina un mayor o menor nivel de barreras a la entrada más allá de las estrictamente económicas mencionadas en la sección anterior.

1. REGISTRO DE CONTRATISTAS

El Registro General de Contratistas del MOP se define reglamentariamente como la nómina de contratistas inscritos en el Registro General establecido en el Título II del RCOP, *que están facultados para optar a la construcción de las obras que realiza el Ministerio*⁷⁰. Dicho en otros términos, el Registro de Contratistas se erige como la condición de entrada para las empresas constructoras que intentan participar en el mercado de la construcción de obras públicas, que a su vez, sean licitadas y ejecutadas al amparo de la normativa antes especificada.

⁷⁰ RCOP, art. 4°, N° 16.

En términos generales, entonces, el Registro de Contratistas se establece como *condictio sine qua non* para las empresas que deseen adjudicarse la contratación de una obra pública, de tal modo que sin el cumplimiento de este requisito o condición de entrada, no existe posibilidad de participar en este mercado. En este sentido, el Reglamento establece que para encontrarse habilitado para participar en una licitación, y para la posterior y eventual adjudicación de un contrato, el contratista debe *“encontrarse con su inscripción vigente en el registro o en los registros de Obras Mayores o de Obras Menores del Registro General de Contratistas que se determine en las bases administrativas”*⁷¹.

Sin embargo, y pese al carácter estricto y restrictivo de la exigencia de inscripción en el Registro respectivo que el Reglamento establece, existen situaciones en las que esta barrera a la entrada se ve atenuada o morigerada por la normativa y las decisiones de la autoridad respectiva. Así, tal como se analizó más arriba, en atención a criterios y políticas contra cíclicas de la economía, y como una forma de fomentar la contratación de mano de obra durante el año 2009, el Decreto N° 119 del MOP, de este mismo año, facultó expresamente a las Direcciones de este Ministerio para autorizar en las bases administrativas de licitaciones que sean abiertas, *“la subcontratación de hasta un 50% de las obras con subcontratistas inscritos o no inscritos en el Registro de Contratistas de Obras Públicas”*⁷².

Otra forma en que se ve de algún modo atenuada esta barrera de entrada al mercado, radica en la apertura de Registros Especiales. Esta particular clase de Registros se abren en cada oportunidad, de conformidad a las Bases, para cada caso especial, y en las licitaciones con este tipo de Registro pueden participar *“las personas naturales o jurídicas que hayan sido aceptadas en ese Registro”*⁷³.

Por una parte, el Reglamento establece de forma imperativa la apertura de un Registro Especial para *“obras cuyo presupuesto estimativo exceda en un 30% el límite superior fijado para las primeras categorías de los registros”*⁷⁴, apertura que se realizará de acuerdo con las bases que se fijen en cada caso. Como segundo supuesto que, a diferencia del anterior, faculta a la Dirección pertinente para abrir un Registro Especial, se señala que, aun cuando el presupuesto estimativo sea inferior al 30% del límite superior fijado para las primeras categorías de los registros, se podrá abrir este Registro Especial *“en aquellos casos en las características técnicas de la obra o condiciones especiales para su construcción u otra circunstancia aconsejen, a su juicio, adoptar esta medida”*⁷⁵.

⁷¹ RCOP, art. 69.

⁷² RCOP, art. 4° transitorio, agregado por el artículo primero del Decreto N° 119 del MOP, de fecha 26 de febrero de 2009, que modifica Decreto Supremo MOP N° 75 de 2004, Reglamento para Contratos de Obras Públicas.

⁷³ RCOP, art. 72. Se agrega que la Dirección del MOP correspondiente debe informar al Departamento de Registros la nómina de contratistas que sean precalificados para participar en esta licitación y los antecedentes que haya obtenido para permitirle precalificarlos.

⁷⁴ RCOP, art. 10, inciso 1°.

⁷⁵ RCOP, art. 10, inciso 2°.

Por otro lado, y pese a la íntima relación entre los requisitos de inscripción en el Registro de Contratistas y las exigencias que se establecen para cada licitación en sus respectivas bases administrativas y técnicas, existen diferencias sustanciales, tales como la finalidad que las motiva en uno y otro caso, el momento y oportunidad en que le son exigidos a cada contratista, y el carácter permanente que debe tener el cumplimiento de los requisitos en uno y otro caso. Por ello, en relación a la barrera de entrada que implica el Registro de Contratistas del MOP, como primer punto, cabe precisar las exigencias que los contratistas deben cumplir para ser inscritos en él.

2. ACUMULACIÓN DE EXPERIENCIA

La experiencia se configura como el primer requisito para la inscripción de un contratista en el Registro del MOP. Para efectos de su medición, ésta se cuenta desde la fecha de obtención del título profesional pertinente, y se distingue en ella, la “Experiencia Propia”, del “Aporte de Experiencia”.

La “Experiencia Propia” es aquélla que resulte acreditada por el contratista a su propio nombre, más la que corresponda y que contribuya su equipo gestor. Este último consiste en el equipo gerencial del contratista, pudiendo incluir a sus socios y directores que cumplan un rol activo en la gestión de dicha empresa. Por otro lado, el “Aporte de Experiencia” es aquél que resulta contribuida y acreditada por las personas que integran su personal profesional.

Cabe destacar que el Reglamento establece la exigencia de que los profesionales que aportan su experiencia personal al contratista se mantengan vinculados a este último, debiendo informarse al Registro cualquier modificación que se produzca en esta relación. La falta en el cumplimiento de la obligación de información da aplicación de las sanciones por parte del Registro que van desde la suspensión por el periodo en que el Registro actualiza la información, hasta la suspensión automática por un periodo de 6 meses. Esta exigencia tiene por finalidad evitar que un mismo profesional esté aportando su experiencia a dos o más contratistas.

Se establece expresamente la facultad de los contratistas conformados por personas jurídicas, de considerar como experiencia propia adicionalmente, aquélla que le proporcionan las sociedades que la integran como socios directos. Ello, se constituye como una barrera de entrada para las empresas nuevas, en la medida en que están en una situación más favorable las empresas que están dentro del mercado y que van acumulando experiencia y que, posteriormente, pueden formar nuevas unidades de negocios asociadas con otros contratistas que hayan acumulado experiencia por su parte, sumando las respectivas experiencias.

Dicho en otros términos, el Reglamento y el Registro sustentan y consolidan la barrera de entrada –discutiblemente natural o artificial- de la experiencia profesional adquirida por las empresas o contratistas que ya se encuentran participando de este mercado. Como contrapartida, puede

señalarse que el requisito de experiencia para inscribirse en el Registro no estratifica su ingreso, sino que por el contrario, se trata de una exigencia que se cumple o no, de acuerdo al estándar fijado de manera previa y general por la misma autoridad.

Precisamente en este último punto, a partir de las entrevistas realizadas a diversos actores de este mercado, es donde podrían encontrarse exigencias y limitaciones a la inscripción en el Registro de Contratistas que carecen de sustento y fundamento económico y técnico. En efecto, los estándares y parámetros fijados para la experiencia que debe acreditarse por los contratistas, según las especialidades y categorías en que intente inscribirse, atienden a criterios y lógicas que ya no resultan racionales en la medida en que los avances tecnológicos y las estructuras de gestión y administración de las empresas contratistas dejan obsoletos y superados los criterios fijados históricamente por la autoridad para la acreditación de experiencia.

TABLA N° 32

REQUISITOS REGISTRO GENERAL DE CONTRATISTAS		
REGISTRO DE OBRAS MAYORES		
Experiencia (A contar de la fecha de obtención del título pertinente)	Experiencia Propia	Acreditada a nombre del Contratista.
		Adicionalmente la del Equipo Gestor (Equipo Gerencial del Contratista, pudiendo incluir sus socios y directores que cumplan un rol activo en la gestión de la empresa).
		Contratista constituido sólo por Personas Jurídicas: Adicionalmente, experiencia de las sociedades que la integran como socios directos.
	Aporte de Experiencia	Acreditada por su personal profesional.
		Observaciones: Aceptable como experiencia de un contratista, la adquirida por profesionales funcionarios MOP del área de construcción. Subcontratación: Se considera la experiencia por los trabajos efectivamente realizados, y en caso de existir supervisión, al contratista se considera 10%, y al subcontratista un 90%.

TABLA N° 33

REGISTROS DE CONTRATISTAS DE OBRAS MAYORES			
Especialidad \ Experiencia			
	1a Categoría	2a Categoría	3a Categoría
Excavaciones Exteriores sin explosivos	Vt ≥ 3.000.000 m3 Vp ≥ 400.000 m3	Vt ≥ 1.000.000 m3. Vp ≥ 200.000 m3	Vt ≥ 100.000. m3
Excavaciones Exteriores con explosivos	Vt ≥ 300.000 m3 Vp ≥ 50.000 m3	Vt ≥ 50.000 m3 Vp ≥ 10.000 m3	Vt ≥ 2.000 m3
Excavaciones Subterráneas	Vt ≥ 30.000 m3 Vp ≥ 10.000 m3	Vt ≥ 15.000 m3 Vp ≥ 5.000 m3	Vt ≥ 1.500 m3
Dragados	Vt ≥ 250.000 m3 Vp ≥ 50.000 m3	Vt ≥ 100.000 m3 Vp ≥ 25.000 m3	Vt ≥ 10.000 m3
Rellenos Compactados	Vt ≥ 2.000.000 m3 Vp ≥ 300.000 m3	Vt ≥ 500.000 m3 Vp ≥ 100.000 m3	Vt ≥ 50.000 m3

Enrocados en Defensas Fluviales	Vt ≥ 180.000 m3 Vp ≥ 18.000 m3	Vt ≥ 100.000 m3 Vp ≥ 10.000 m3	Vt ≥ 50.000 m3 Vp ≥ 5.000 m3
Hormigón para Estructuras	Vt ≥ 80.000 m3 Vp ≥ 10.000 m3	Vt ≥ 25.000 m3 Vp ≥ 4.000 m3	Vt ≥ 3.000 m3
Hormigones Subterráneos	Vt ≥ 4.000 m3 Vp ≥ 1.500 m3	Vt ≥ 1.000 m3 Vp ≥ 200 m3	Vt ≥ 200 m3
Pavimentos	St ≥ 1.000.000 m2 Sp ≥ 75.000 m2	St ≥ 250.000 m2 Sp ≥ 25.000 m2	St ≥ 50.000 m2
Colocación de Tuberías	Lt ≥ 80.000 ml. Lp ≥ 8.000 ml. Con d ≥ 300 mm. Sólo se considerarán tuberías d ≥ 100 mm.	Lt ≥ 20.000 ml. Lp ≥ 5.000 ml. con d ≥ 200 mm. Sólo se considerarán tuberías d ≥ 100 mm.	Lt ≥ 5.000 ml. Sólo se considerarán tuberías d ≥ 50 mm.
Terminaciones de Arquitectura	St ≥ 60.000 m2 Sp ≥ 8.000 m2	St ≥ 20.000 m2 Sp ≥ 4.000 m2	St ≥ 4.000 m2
Perforaciones a rotación o percusión	Ect ≥ 62.500 UTM	Ect ≥ 12.500 UTM	Ect ≥ 2.500 UTM
Montaje de equipos eléctricos de poder	Ect ≥ 62.500 UTM	Ect ≥ 12.500 UTM	Ect ≥ 2.500 UTM
Montaje de equipos eléctricos de Control	Ect ≥ 10.000 UTM	Ect ≥ 2.500 UTM	Ect ≥ 500 UTM
Montaje de equipos Mecánicos	Ect ≥ 62.500 UTM	Ect ≥ 12.500 UTM	Ect ≥ 2.500 UTM
Montaje de estructuras metálicas y de calderería	Ect ≥ 80.000 UTM	Ect ≥ 20.000 UTM	Ect ≥ 4.000 UTM
Hinca de pilotes y tablestacas Marítimas	Pt ≥ 2.000 ton. Pp ≥ 500 ton.	Pt ≥ 500 ton. Pp ≥ 150 ton.	Pt ≥ 50 ton.
Fundaciones	Vt ≥ 2.000 m3 Vp ≥ 300 m3	Vt ≥ 800 m3 Vp ≥ 100 m3	Vt ≥ 150 m3
Reparación de Puentes y Estructuras	Lt ≥ 2.000 ml Lp ≥ 120 ml.	Lt ≥ 1.000 ml Lp ≥ 60 ml	Lt ≥ 500 ml Lp ≥ 30 ml
Enrocados Marítimos	Vt ≥ 65.000 m3 Vp ≥ 6.000 m3	Vt ≥ 65.000 m3 Vp ≥ 6.000 m3	Vt ≥ 20.000 m3
Hormigones Marítimos	Vt ≥ 30.000 m3 Vp ≥ 3.000 m3	Vt ≥ 10.000 m3 Vp ≥ 1.250 m3	Vt ≥ 5.000 m3
Revestimientos para Canales	At ≥ 300.000 m2 Ap ≥ 30.000 m2	At ≥ 200.000 m2 Ap ≥ 20.000 m2	At ≥ 100.000 m2 Ap ≥ 10.000 m2
Puentes y Estructuras	Lt ≥ 3.000 ml Lp ≥ 160 ml	Lt ≥ 1.500 ml Lp ≥ 80 ml	Lt ≥ 500 ml Lp ≥ 30 ml
Señalización Vertical	St ≥ 60.000 m2 Sp ≥ 8.000 m2	St ≥ 20.000 m2 Sp ≥ 2.000 m2	St ≥ 8.000 m2
Señalización Horizontal	St ≥ 1.400.000 m2 Sp ≥ 150.000 m2	St ≥ 800.000 m2 Sp ≥ 30.000 m2	St ≥ 150.000 m2
Barreras de Seguridad y Elementos de Contención	Lt ≥ 800.000 ml Lp ≥ 50.000 ml	Lt ≥ 500.000 ml Lp ≥ 30.000 ml	Lt ≥ 100.000 ml

Cercos, Cierres Perimetrales, Vallas Peatonales, Vallas Antideslumbrantes, Vallas Antirruídos,	Lt ≥ 1.000.000 ml Lp ≥ 70.000 ml	Lt ≥ 450.000 ml Lp ≥ 20.000 ml	Lt ≥ 20.000 ml
--	-------------------------------------	-----------------------------------	----------------

3. REQUERIMIENTO DE STAFF PROFESIONAL

El Reglamento hace expreso el requisito de condiciones y equipo profesional que debe acreditar el contratista, lo cual conceptualiza en dos exigencias: la “Calidad Profesional” y el “Personal Profesional”.

La Calidad Profesional se configura como una exigencia mínima de contar con un integrante del Equipo Gestor que acredite la posesión de un título profesional relacionado con el área de construcción y los correspondientes años de ejercicio de ciertas y determinadas. Por otro lado, el Personal Profesional consiste en la exigencia que debe cumplir el contratista para su inscripción en el Registro de contar con una planta profesional permanente.

En ambos casos, las exigencias se han entendido como ajustadas a los requisitos técnicos y profesionales mínimos que debe cumplir cualquier empresa que pretenda ofertar, adjudicarse y ejecutar este tipo de obras, motivo por el cual se ha entendido como una barrera de entrada racional y mínima. Sin embargo, cabe hacer presente que, a partir de las entrevistas realizadas en el marco de la preparación de este informe, se ha señalado que la exigencia permanente para la inclusión en el Registro de Contratistas de contar con un número de profesionales o una planta profesional constante dentro de la empresa no permite ni incentiva unidades de negocio más flexibles, con costos más bajos, que permitiera el ingreso de nuevas empresas o contratistas con costos fijos más bajos al Registro de Contratistas, que puedan desafiar en mejor forma la posición de dominio de las empresas de mayor tamaño, y su consiguiente posición de dominio al interior de este mercado.

TABLA N° 34

REQUISITOS REGISTRO GENERAL DE CONTRATISTAS		
REGISTRO DE OBRAS MAYORES		
Calidad Profesional (correspondiente a la posesión de un título profesional relacionado con el área de la construcción y los correspondientes años de ejercicio)	Profesionales	Ingenieros Civiles, Arquitectos, Ingenieros constructores y Constructores civiles, Ingenieros de ejecución y Técnicos universitarios.
	Categorización	Cantidad de años en el ejercicio de la profesión.

de ciertas y determinadas personas del equipo gestor del contratista)		
Personal Profesional (Planta profesional permanente)	Profesionales	Ingenieros Civiles (o Arquitectos en caso de obras de arquitectura), Ingenieros constructores y Constructores civiles, Ingenieros de ejecución y Técnicos universitarios, Expertos profesionales en prevención de riesgos y Técnicos en Prevención de Riesgos.
	Contratación	Personal profesional que se inscriba en cualquier categoría debe tener suscrito con el contratista contrato de trabajo por un plazo mínimo de un año de permanencia ininterrumpida en su organización contado desde la inscripción o modificación en el Registro.
	Categorización	Según número de profesionales exigidos para categoría.

TABLA N° 35

CATEGORÍAS REGISTROS DE CONTRATISTAS			
<i>Título Profesional \ Mínimo Años de Ejercicio</i>	REGISTRO DE OBRAS MAYORES		
	<u>Calidad Profesional:</u> Contar en el equipo gestor con al menos un profesional en posesión de alguno los siguientes títulos		
	1a Categoría	2a Categoría	3a Categoría
Ingeniero Civil	5	3	1
Arquitecto	5	3	1
Ingeniero Constructor o Constructor Civil	8	5	1
Ingeniero de Ejecución o Técnico Universitario	8	5	1

TABLA N° 36

REGISTRO DE OBRAS MAYORES			
<u>Personal Profesional:</u> Planta profesional permanente			
<i>Registros Particulares \</i>	1A CATEGORÍA	2A CATEGORÍA	3A CATEGORÍA

Número de Profesionales en la planta profesional	A. Ingeniero Civil	B. Ingeniero Construcción	C. Ingeniero Ejecución	D. ExpertoProf	PrevRiesgos	A. Ingeniero Civil	B. Ingeniero Construcción	C. Ingeniero Ejecución	D. TécMención	E. ExpertoProf	PrevRiesgos	A. Ingeniero Construcción	B. Ingeniero Ejecución	C. TécMención	D. ExpertoProf	PrevRiesgos
	O. Civiles Exteriores y Subterráneas: 1 O.C a 5 O.C, 7 O.C, 10 O.C a 16 O.C	A.2 - B.2 - C.1 - D.1					A.2 - B.1 - C.1 - D.0 - E.1					A.1 - B.0 - C.1 - D.1				
Arquitectura: 6 O.C	A.2 - B.1 - C.0 - D.1					A.1 - B.1 - C.0 - D.0 - E.1					A.1 - B.0 - C.0 - D.1					
Seguridad Vial: 17 O.C, 18.O.C, 19 O.C, 20 O.C	A.2 - B.1 - C.0 - D.1					A.1 - B.1 - C.0 - D.0 - E.1					A.1 - B.0 - C.0 - D.1					
Sondajes y Dragados: 8 O.C y 9 O.C	A.1 - B.0 - C.1 - D.1					A.0 - B.0 - C.1 - D.1 - E.1					A.0 - B.1 - C.0 - D.1					
Montajes: 1 M a 3 M	A.2 - B.0 - C.2 - D.1					A.1 - B.0 - C.1 - D.1 - E.1					A.0 - B.1 - C.1 - D.1					

4. REQUERIMIENTO DE CAPACIDAD ECONÓMICA MÍNIMA

La exigencia de capacidad económica como barrera de entrada al mercado definido de acuerdo a los criterios desarrollados más arriba, se establece y regula en dos momentos y de diferentes maneras.

Por una parte, se establece una exigencia económica mínima al contratista para su inscripción en el Registro del MOP, que debe ser revisada anualmente por la Dirección de Contabilidad y Finanzas de este Ministerio, e informada al Registro General de Contratistas. Esta exigencia para el contratista consiste en acreditar un capital mínimo, correspondiente al patrimonio disminuido en los valores del activo que no representan inversiones reales, y a las reservas susceptibles de retiro, aumentadas en las cantidades expresadas en declaración jurada de no retiro (opcional). Para el cumplimiento de este requisito económico inicial, el contratista debe acreditar tener una capacidad económica mínima equivalente al 15% de los límites superiores señalados para cada categoría de obra.

Para acreditar la capacidad económica mínima exigida, de conformidad al Reglamento, *“el contratista deberá presentar estados financieros preparados conforme a principios contables generalmente aceptados, con revisión efectuada por auditores externos con inscripción vigente en la Superintendencia de Valores y Seguros. Los contratistas que soliciten su inscripción o presenten actualización de su capacidad económica en el Registro de Obras Mayores, deberán entregar*

estados financieros con auditorías completas al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior”⁷⁶.

TABLA N° 37

REQUISITOS REGISTRO GENERAL DE CONTRATISTAS		
REGISTRO DE OBRAS MAYORES		
Capacidad Económica (“Mínima”, que consiste en el capital que, a lo menos, debe acreditar el contratista para su inscripción en el Registro)	Cálculo [P - ANI - RSR + DJ]	Patrimonio (P) (Total de activos menos los pasivos (circulante, largo plazo e interés minoritario) menos los valores del activo que no representan inversiones reales (ANI) y las reservas susceptibles de retiro (RSR), más el total o parte de las RSR que no se retirarán en el próximo ejercicio, expresado en declaración jurada de no retiro (opcional) (DJ).
	Antecedentes Adicionales	Certificado de Tesorería General de la República que acredite que no tiene deuda fiscal morosa a la fecha de presentación de los estados financieros, o si existe, la presentación del convenio de pago.
		Certificado de la Dirección del Trabajo de no registrar deudas laborales o previsionales morosas, o si existen, la presentación del convenio de pago.
	Límite	Capacidad económica mínima equivalente al 15% de los límites superiores para cada categoría.

TABLA N° 38

CATEGORÍAS REGISTROS DE CONTRATISTAS						
<i>Registros Particulares Dirección Vialidad \ Límites del Valor Estimado por la Dirección (en U.T.M.)</i>	REGISTRO DE OBRAS MAYORES					
	Capacidad Económica Mínima: equivalente al 15% de los límites superiores de cada categoría					
	1a Categoría		2a Categoría		3a Categoría	
	Hasta	Desde	Hasta	Desde	Hasta	Desde
1.O.C., 2.O.C. , 3.O.C. , 4.O.C. , 5.O.C. , 7.O.C. , 10.O.C. , 15.O.C y 16 O.C	180.000	80.001	80.000	20.001	TERCERA A 20.000	10.001
8.O.C.	60.000	30.001	30.000	10.001	TERCERA B 10.000	5.001
17 O.C., 18 O.C., 19 O.C., y 20 O.C.	40.000	17.001	17.000	7.001	7.000	3.001

⁷⁶ RCOP, art. 29.

5. BASES DE LICITACIÓN

El procedimiento de licitación comienza con el llamado que efectúa el Director General de Obras Públicas o el Secretario Regional, según resulte procedente⁷⁷. De forma previa a la realización de este llamado deben haberse autorizado los fondos para la realización de la obra, y haberse fijado las bases administrativas, bases de prevención de riesgo y medioambientales, especificaciones técnicas, planos y presupuesto.

Como condición de entrada que debe cumplir el contratista para participar en la licitación, el Reglamento señala que corresponde a la autoridad licitante, por medio de las Bases Administrativas, establecer el registro o registros de Obras Mayores –y la categoría de cada registro- en los cuales el contratista debe tener inscripción vigente, o bien, acreditar haber sido aceptado en el Registro Especial abierto por la autoridad. En caso de indicarse en las bases administrativas el requerimiento de varios registros que deban ser cumplidos por los contratistas, al más representativo del proyecto se le asigna la categoría de la obra según el monto total del presupuesto oficial, y a los demás registros se les otorga *“la categoría en conformidad al monto de la parte del presupuesto oficial asignado a las especialidades respectivas”*⁷⁸.

Como una forma de uniformar los criterios y menciones que las Bases Administrativas deben tratar, el MOP ha establecido “Bases Administrativas Generales” para los contratos que debe licitar, adjudicar y celebrar la Dirección de Vialidad de esta secretaría de Estado. En efecto, se ha distinguido una parte general que deben cumplir todas las bases administrativas de Vialidad, de aquellas otras condiciones y cláusulas especiales para cada contrato licitado⁷⁹. De este modo, las Bases Administrativas Generales son complementadas, en lo que es específico de cada contrato, con las “Bases Administrativas Especiales”.

Sobre el particular cabe señalar que, en alguna medida, esta predeterminación de las bases administrativas da cuenta de las características similares en cada uno de los contratos licitados, lo que estimula cualquier eventual intento de acuerdo o concierto colusorio, en cuanto los contratistas se encuentran frente a condiciones y circunstancias similares en cada uno de los procedimientos de licitación, facilitando con ello la potencial creación de carteles.

Por otra parte, cabe destacar la regulación que el Reglamento efectúa de dos elementos fundamentales, en el marco del análisis de competencia de los procedimientos de licitación. El primero, radica en la entrega del formulario especial para la oferta económica, conocida dentro

⁷⁷ Cabe señalar que, de conformidad a lo establecido en el art. 85 de la LMOP, el Decreto Supremo N° 1.093 del MOP, de fecha 29 de noviembre de 2003, define los límites en los montos de los contratos, de acuerdo a los cuales les corresponderá resolver a las diversas autoridades que menciona el artículo 85 de la LMOP, límites que son modificados por el artículo segundo del Decreto Supremo N° 119/2009 del MOP, que modifica el Reglamento de Montos para los contratos de ejecución de obras, durante el año 2009

⁷⁸ RCOP, art. 69, inciso 2°.

⁷⁹ De forma similar a la diferenciación de condiciones generales y particulares de las pólizas de seguro.

del sector como el “Retiro o Entrega de Carátula”. Se establece que, en principio, este formulario se entregará con la venta de las bases de licitación. Sin embargo, en caso de que el formulario se vea alterado producto del resultado de preguntas y aclaraciones a la licitación, el MOP debe entregar hasta 3 días hábiles antes de la fecha de apertura de la licitación un nuevo formulario, pudiendo reducirse este plazo hasta 24 horas antes de la apertura⁸⁰.

De acuerdo a lo señalado por algunas personas entrevistadas, precisamente, a partir del Retiro de Carátula es posible saber con precisión cuales son las empresas constructoras interesadas en el contrato licitado específico. Es ese momento donde las empresas contratistas que han retirado carátula pueden acceder eventualmente a esta información y coordinarse días antes de la entrega de las ofertas. El acceso que tengan las empresas a esta información, puede claramente facilitar la eventual coordinación y “fiscalización” del potencial cartel que pueda formarse entre los oferentes.

Un segundo elemento crítico sobre el procedimiento de licitación radica en la confección y entrega del presupuesto oficial del proyecto que realiza la respectiva Dirección del MOP. Al respecto, el Reglamento señala que éste *“se entregará a los interesados junto con los demás antecedentes de la licitación, salvo que las bases establezcan que el presupuesto oficial se entregará a lo menos, cinco días antes de la fecha de su apertura o que se mantendrá en reserva hasta el mismo acto citado, oportunidad en que se dará a conocer”*⁸¹.

En efecto, los antecedentes que el presupuesto oficial –que es meramente informativo- entrega a los contratistas, resulta fundamental para la estructuración de su oferta, y asimismo, por cuanto sirve para fijar los precios unitarios compensados. Sin embargo, como contrapartida, la información que el presupuesto oficial entrega, puede ser utilizada también como estándar o criterio para fijar y determinar las condiciones que serán cumplidas por los integrantes de un eventual cartel o acuerdo colusorio.

Sin perjuicio de lo ya referido sobre las bases y procedimiento, a continuación se ahonda en algunos puntos cruciales de la licitación, en especial, en algunos requerimientos que deben ser cumplidos por los contratistas u oferentes, y que pueden constituirse como barreras a la entrada para participar de este mercado.

6. REQUERIMIENTOS DE CATEGORÍAS Y ESPECIALIDADES

Como se ha señalado, la principal barrera de entrada a una licitación determinada para el contratista, radica en que deberá encontrarse con su inscripción vigente en el Registro General de

⁸⁰ RCOP, art. 74.

⁸¹ RCOP, art. 77.

Contratistas, o bien, haber sido aceptado en el Registro Especial antes referido⁸². Específicamente, atendiendo al tipo de proyecto a licitar, el contratista que desee postular a dicha licitación deberá estar con su inscripción vigente en las especialidades requeridas para la construcción de la obra a licitar, y la categoría asociada al monto del proyecto. Es decir, si una empresa contratista vigente en el Registro no cumple uno o ninguno de estos requisitos, entonces no podrá participar de dicha licitación.

Esta barrera tiene, especialmente en el caso de obras de vialidad, un efecto restrictivo que tiene consecuencias en el tiempo más allá de una licitación en particular. Cuando estos requisitos impiden la potencial oferta de empresa menores, y por lo tanto impiden desafiar la posición ventajosa de los contratistas establecidos en una determinada licitación, ello permite una mayor acumulación de experiencia y tamaño a la empresas establecida y ganadora de la licitación, impidiendo de igual forma que empresas menores puedan acumular experiencia y acceden a una categoría superior, y por ende, presentarse competitivamente en licitaciones futuras.

Sin embargo, el Decreto N° 119/2009 del MOP, introdujo modificaciones al Reglamento para Contratos de Obras Públicas, y estableció la facultad a las Direcciones del MOP licitantes de autorizar la participación de contratistas inscritos en la categoría inmediatamente inferior a aquélla requerida según el valor de la obra. Ello permite, aunque discrecionalmente, una mayor oferta potencial en las licitaciones de categoría superior, disminuyendo con ello las barreras a la entrada en las licitaciones.

No obstante, esta misma modificación mantiene la imposibilidad de los contratistas inscritos en el Registro de Obras Menores de participar en las licitaciones en que resulta aplicable el Registro de Obras Mayores.

7. REQUERIMIENTOS DE SUBCONTRATACIÓN Y ACUMULACIÓN DE EXPERIENCIA

La normativa sectorial regula también la subcontratación de actividades en un proyecto licitado. La reglamentación permite que la experiencia que éstas, o su *staff* profesional, acumulen en el desarrollo de un contrato de subcontratación, pueda ser reconocido para su categorización dentro del Registro de Contratistas. Sin embargo, las empresas subcontratistas que efectúen labores dentro de un proyecto licitado, que como tope puede alcanzar al 30% del valor total de proyecto, deben estar inscritas en el Registro de Contratistas, y por lo tanto, esa acumulación de experiencia que solo circunscritas a las empresa que han logrado “vencer” la principal barrera a la entrada a estos mercados que es el propio Registro.

⁸² Si la Licitación fue llamada con Registro Especial, sólo podrán participar en ella los contratistas que hayan sido aceptados en este Registro.

Sin embargo, es importante destacar que esta última barrera a la entrada fue eliminada por el Decreto N° 119/2009 del MOP, que modifica el Reglamento, el que estableció la posibilidad de subcontratar a contratistas no inscritos en el Registro. Del mismo modo, este mismo decreto aumentó el porcentaje de subcontratación de un 30% a un 50%, atenuando con ello las condiciones de entrada a estos mercados, ya que posibilita que empresas constructoras de menor tamaño acumulen experiencia que puedan acreditar para su inscripción en el Registro y para su postulación a futuras licitaciones. De esta forma, esta modificación ha hecho más desafiante estos mercados.

8. REQUERIMIENTOS DE CAPACIDAD ECONÓMICA DISPONIBLE Y BOLETAS DE GARANTÍA

El contratista con inscripción vigente en el Registro que desea participar en una determinada licitación debe acreditar, además de la especialidad solicitada, una “Capacidad Económica Disponible” mínima, la que equivale al 15% del valor del presupuesto oficial o estimativo⁸³.

La exigencia de una capacidad económica disponible mínima, la que se calcula como el capital acreditado ante el Registro de Contratistas, disminuido en un 15% del saldo financiero de todas las obras que tenga contratadas para ser ejecutada durante los 12 meses siguientes a la fecha de apertura de la propuesta, tiene por objeto el de garantizar al MOP la existencia de un patrimonio efectivo y real sobre el cual hacer efectivas las obligaciones –eventualmente- incumplidas por el contratista en el marco de la ejecución de un contrato de obra pública.

En caso de plazos de ejecución de la obra superiores a un año, el presupuesto oficial o estimativo corresponde al considerado para el primer año de trabajo. Estas reglas relativas a la capacidad económica disponible mínima pueden ser modificadas por las Direcciones licitantes en las Bases de Licitación.

Con el mismo objeto de caucionar las obligaciones presentes y futuras de las empresas constructoras que contratan con el MOP, los contratistas que se han adjudicado un proyecto, deben presentar ante este Ministerio una “Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato”.

En principio, y sin perjuicio del aumento del valor o del plazo de vigencia de la garantía establecida en las bases administrativas de cada licitación, reglamentariamente, esta garantía consiste en una boleta bancaria o una póliza de seguro, a la orden del Director o del Secretario Regional, según se

⁸³ RCOP, art. 73, inciso final: “La capacidad económica disponible mínima del contratista corresponderá a la capacidad económica acreditada a la fecha de su participación en la licitación, ante el Registro de Obras Mayores, de Obras Menores, o Especial según corresponda, calculada según se establece en el artículo 27, y disminuida en un 15% del saldo financiero de todas las obras ya iniciadas o por iniciarse, que tenga contratadas para ser ejecutadas durante los 12 meses siguientes a la fecha de apertura de la licitación. Los saldos de obra se reajustarán al mes inmediatamente anterior al de la fecha de su apertura, conforme al sistema de reajuste del contrato”.

adjudique la propuesta a nivel nacional o regional. La garantía debe presentarse, en el caso de Obras Mayores, por una cantidad equivalente al 3% del valor del contrato y su vigencia debe corresponder al plazo del contrato aumentado en 24 meses. En caso de tratarse de Obras Menores, esta garantía debe presentarse por una cantidad equivalente al 5% del valor del contrato y el plazo de vigencia será el mismo del contrato aumentado en 18 meses.

Asimismo, esta garantía debe presentarse por el contratista dentro de los 30 días siguientes al ingreso a la oficina de partes del decreto o resolución que aprueba el contrato de ejecución de obra pública. En estas mismas condiciones, valores y plazos, el contratista deberá extender nuevas garantías o ampliar las ya existentes, en caso de introducirse aumentos de obras u obras nuevas o extraordinarias.

Esta boleta de garantía se debe mantener durante todo el periodo que dure la construcción de la obra, lo que representa un costo financiero que puede ser muy significativo para nuevas empresas, y que refuerza la posición de ventaja que ostentan las empresas constructoras establecidas en categorías superiores, las que en general cumplirán con los requisito de capacidad económica disponible mínima, además de un acceso más barato a este tipo de garantías bancarias.

En el mismo sentido de garantía, y sin perjuicio de la posibilidad de fijar un porcentaje superior en las bases administrativas, opera la facultad que tiene el MOP de retener el 10% de los estados de pagos quincenales o mensuales a los contratistas, hasta completar un total correspondiente al 5% del valor total del contrato incluido sus aumentos. Se establece expresamente por el Reglamento que esta cantidad será depositada en la cuenta corriente de la Dirección de Contabilidad y Finanzas, *“como garantía de la correcta ejecución de los trabajos y del cumplimiento de todas las obligaciones del contrato”*⁸⁴.

Sin perjuicio de las garantías ya especificadas, y teniendo presente que las bases administrativas puedan fijar un porcentaje superior, tratándose de propuestas aceptadas inferiores en más de un 15% del presupuesto oficial, o de un 20% en el caso de que los proponentes hayan presentado variantes a partes específicas del proyecto oficial que signifiquen una economía para el Fisco, se debe rendir y presentar una “Garantía Adicional” a la Garantía por Fiel Cumplimiento del Contrato, *“por un monto equivalente a la diferencia entre el valor del presupuesto oficial rebajado en un 15% o en un 20% según concierna, o en el porcentaje que indiquen las bases, y el valor de la propuesta aceptada, fijándose dicho valor expresado en unidades de fomento. El documento de garantía deberá tener una vigencia similar a la establecida en el artículo 158 para las retenciones”*.

Ahora bien, considerando las exigencias de garantía especificadas, y los fines que contempla la normativa para establecerlas como condición a ser cumplida por el contratista para la participación, adjudicación y ejecución del contrato, es posible concluir que, consideradas en conjunto y en atención a la modernización y flexibilidad que los instrumentos de garantía –

⁸⁴ RCOP, art. 158, inciso 1°.

bancarios y financieros- presentan en la actualidad, la exigencia inicial de un capital mínimo, para que un contratista pueda entrar a una categoría que eventualmente lo califica para postular, y la exigencia además de un capital disponible mínimo que el contratista debe acreditar en cada postulación a una licitación, podrían configurarse como una barrera de entrada excesiva para los contratistas, tanto al Registro como a las mismas licitaciones.

En especial, esta apreciación se ve acentuada si se tiene en cuenta que los requerimientos de capital mínimo y disponible representan un mecanismo rígido, y no necesariamente efectivo, para garantizar al Estado MOP el poder hacer efectivas las obligaciones de un contratista que se ha adjudicado un contrato. De hecho, estos requerimientos pueden simplemente constituir un seguro para el Estado más allá de lo razonablemente económico, y representar entonces sólo una barrera a la entrada a las licitaciones de obras del MOP.

9. MIX DE CATEGORÍAS Y ESPECIALIDADES REQUERIDAS POR TIPO DE PROYECTOS

Las Bases Administrativas de la Licitación indican las especialidades requeridas para licitar, y cuáles son las categorías de cada Registro que resultan pertinentes. Los contratistas inscritos en dichas categorías o en una categoría superior del respectivo Registro, pueden participar de la licitación⁸⁵.

En las bases de licitación de cada uno de los proyectos, los diferentes requerimientos de especialidades o categorías dentro de cada especialidad se establecen, en teoría, de acuerdo al monto de la parte del proyecto referida a esos trabajos específicos. A modo de ejemplo, si el 80% del monto de un proyecto de 1ra categoría se refiere a trabajos de pavimento y hormigón, en tanto que un 15% a movimiento de tierra y un 5% a cambios de servicio, entonces es posible que ese proyecto tuviera la siguiente categorización: 1 O.C, 2da categoría; 2 O.C, 1era categoría; 3 O.C, 1era categoría; y 5 O.C, 3era categoría.

En otras palabras, pueden existir diversas combinaciones o conjuntos de categorías para cada una de las especialidades requeridas para la ejecución de un proyecto, lo que define un mercado relevante específico de potenciales empresas que pueden postular a esa licitación en particular. En la medida que este *mix* incorpora categorías inferiores en alguna de las especialidades, ello permite una mayor oferta potencial de empresas contratistas que pudieran presentarse a dicha licitación.

Sin embargo, la categorización de las especialidades está actualmente sujeta al criterio de los funcionarios de la Dirección de Vialidad de cada una de las licitaciones, ya sea a nivel central o en cada región, por lo que muchas veces se observan disparidades de criterio. En efecto, de acuerdo a información recogida en entrevistas con profesionales del MOP, existen ejemplos donde para un

⁸⁵ Los contratistas de Obras Mayores también están habilitados para desempeñarse como contratistas de Obras Menores, en aquellos registros que resultan equivalentes, de acuerdo a la tabla Equivalencias que forma parte del RCOP.

mismo tipo de proyecto en dos regiones distintas, se han exigido distintas categorías en las especialidades requeridas.

Lamentablemente, desde la perspectiva de la libre competencia, estos criterios tienen siempre un sesgo al alza en el tipo de categoría, lo que instala barreras a la entrada de potenciales oferentes a dicha licitación. Es decir, para proyectos que en una determinada especialidad, de importancia menor en el desarrollo global del proyecto, para las cuales se puede requerir una categoría inferior, los directivos de Vialidad pueden solicitar en las bases de licitación un requerimiento de categoría superior. En las entrevistas realizadas, se señaló que cuando se aumentan estos requerimientos de especialidades menos significativas en los proyectos, en general se los asimila a la categoría máxima requerida por la especialización de mayor peso en el desarrollo del proyecto. En el ejemplo señalado, ello se traduciría en aumentar los requerimientos de 1 O.C. de 2da categoría a primera categoría, ocurriendo lo mismo para 5 O.C.

En este contexto, la modificación introducida al Reglamento por el Decreto N° 119/2009 del MOP, que facultó a las Direcciones para autorizar la participación de contratistas inscritos en la categoría inmediatamente inferior a aquella requerida según el valor de la obra, representa un cambio en la dirección correcta para potenciar un mayor número de empresas participantes en las licitaciones del MOP.

D. Síntesis Capítulo VII

Tomando en cuenta la gran cantidad de empresas en el sector de la construcción, podría sugerirse la existencia de bajas barreras a la entrada al sector. Sin embargo, la magnitud de estas barreras varía entre segmentos de la construcción, pudiendo afirmarse que éstas serán mayores para nuevas constructoras en actividades constructivas más especializadas o con tecnologías más específicas.

Entre las barreras a la entrada características del mercado de licitaciones de obras públicas se encuentran: los requerimientos de capital inicial y el tamaño de las empresas postulantes, la acumulación de experiencia y especialización, así como estándares mínimos de seguridad y medio ambientales, la necesidad de recursos monetarios para financiar los requerimientos de capital de trabajo inicial, los costos de transporte y de instalación de faenas, entre otros.

Sobre las barreras a la entrada específicas provenientes de la regulación de las licitaciones de obras de infraestructura vial del MOP, éstas radican principalmente en 2 elementos: El Registro de Contratistas y las Bases de Licitación.

Los contratistas inscritos en el Registro deben cumplir algunas exigencias técnicas que resultan excesivas y obsoletas, tales como: los parámetros para certificar acumulación de experiencia en

ciertas especialidades; la exigencia de un staff mínimo permanente de planta, en circunstancias que lo relevante resulta ser el staff de terreno de los contratos temporales por obra; la exigencia de un capital mínimo que acreditar de manera permanente para conformar parte de una categoría, el cual está establecido en un porcentaje del valor de las obras que no guarda relación con requerimientos de eficiencia económica.

Respecto de las bases de licitación, estas constituyen barreras a la entrada al determinar el universo de empresas que pueden postular a dicha licitación. Este universo estará determinado por el mix de especialidades y categorías requeridas específicamente por las bases de licitación. Este mix muchas veces resulta ser restrictivo del universo de posibles postulantes a la licitación de manera innecesaria.

VIII. DESCRIPCIÓN CUANTITATIVA DE LOS MERCADOS RELEVANTES

En primer término, el análisis se centrará en las cinco especialidades donde se encuentran inscritas un mayor número de empresas, dado que estas especialidades son las más requeridas para el mayor volumen de proyectos de la Dirección de Vialidad. Luego, nos concentraremos en las empresas que cuentan con especialidades de construcción de puentes, un área más específica y con mayor incorporación de tecnología, lo que supone una mayor.

En la TABLA 39 aparecen el número total de empresas inscritas en cada uno de estos 5 registros de especialidades, clasificadas a su vez en 1era, 2da y 3era categoría, para cada una de estas especialidades.

Claramente se observa que la gran mayoría de las empresas inscritas en cada una de estos registros de especialidades corresponde a empresas de 3ra categoría, que sólo pueden participar de licitaciones por proyectos ente 5.000 y 20.000 UTM. En tanto, se registran en torno a 40 empresas en cada una de estas especialidades que pueden postular a proyectos de licitación de 1era categoría.

TABLA N° 39

N° EMPRESAS CONTRATISTAS INSCRITAS EN CADA ESPECIALIDAD (a Dic. 2009)						
		Especialidades				
		1 O.C.	2 O.C.	3 O.C.	5 O.C.	10 O.C.
Categorías	1era Cat	47	44	44	31	44
	2da Cat	33	38	39	35	25
	3era Cat	173	152	120	135	91
	Total	253	234	203	201	160

Para cada una de las especialidades, particularmente las cinco especialidades antes mencionadas, es posible definir específicamente tres mercados relevantes, con su potencial oferta, de acuerdo al tamaño y grado de especialización de los proyectos de licitación: (1) los proyectos de 1era categoría, donde sólo participan empresas contratistas inscritas en 1era categoría; (2) los proyectos de 2da categoría, donde pueden participar las empresas de 1era y 2da categoría; (3) y los proyectos de 3era categoría, donde pueden participar además de los anteriores, los contratistas clasificados en 3era categoría.

TABLA N° 40

TAMAÑO MERCADO RELEVANTE, SEGÚN ESPECIALIDAD N° EMPRESAS CONSTRUCTORAS (a Dic. 2009)							
		Especialidades					
		1 O.C.	2 O.C.	3 O.C.	5 O.C.	10 O.C.	
Licitación	n	1era Categoría	47	44	44	31	44
		2da Categoría	80	82	83	66	69
		3era Categoría	253	234	203	201	160

En estas especialidades, el número de empresas que conforman el mercado de las licitaciones de 3era categoría es de cuatro a seis veces mayor que el mercado de licitaciones de 1era categoría, en que, a nivel de cada especialización, existirían en torno a 40 empresas que se podrían presentar a licitaciones de 1era categoría.

Ahora bien, si consideramos el tipo de proyectos como la variable que define el mercado relevante, nos encontramos, como ya fue mencionado, con una dificultad para su determinación, que es el determinar el *mix* específico de los requerimientos de especialidad de cada tipo de proyecto. Para determinar estos requerimientos, deberíamos contar con información de carácter técnico que no se ha tenido a la vista en este trabajo. De ser posible, se debería tener una descripción de los requerimientos de cada especialidad para los proyectos tipos de la Dirección de Vialidad del MOP, en términos de los porcentajes que estas especialidades representan en promedio dentro del monto total de estos proyectos. Esta descripción general podría definir cuál debería ser el mercado relevante por tipo de proyecto, si es que se dieran las condiciones ideales no sujetas al criterio arbitrario de los funcionarios a cargo del diseño de los aspectos técnico de las licitaciones de Vialidad del MOP.

Como lo anterior no es posible de aplicar por el momento para la descripción del mercado relevante, se hará el supuesto de que cuando el tipo de proyecto requiere un *mix* de especialidades, las categorías requeridas para cada una de ellas serán las mismas o de una categoría superior.

En este contexto, el tamaño del mercado relevante del producto para este tipo de proyectos (construcción y reparación de caminos y calles, y conservación de caminos, calles y puentes) quedaría en principio constituido por las empresas contratistas que tiene inscritas las especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C., 5 O.C., para las licitaciones de 1era, 2da y 3era categoría.

TABLA N° 41

N° EMPRESAS CONTRATISTAS DEL MOP SEGÚN TIPO DE PROYECTO (a Dic. 2009)	
	Especialidades Inscritas Conjuntamente 1 O.C.,2 O.C.,3 O.C.,5

		O.C.,
Licitación	1era Categoría	19
	2da Categoría	44
	3era Categoría	129

En este tipo de proyectos el mercado relevante para los de 1era categoría queda restringido a 19 empresas, y se amplía a 44 y 129 empresas, para licitaciones de proyectos de 2da y 3ra categoría, respectivamente.

De estas empresas 19 empresas de la 1era categoría, 16 de ellas son de la Región Metropolitana, una de la ciudad de Talca, una de Iquique y otra de Punta Arenas. Para las licitaciones de segunda categoría a estas 19 empresas se suman otras 25, de las cuales 20 son de la Región Metropolitana y 2 de Puerto Montt, 1 de Concepción y 1 de Temuco. Sin entrar en detalles, para licitaciones de 3era categoría se incorporan otras 85 empresas, de las cuales 51 de ellas son de la Región Metropolitana. Hay regiones en que existe solo una empresa contratista de obras mayores con estas cuatro especialidades, tales como la ciudad de Osorno, Antofagasta, Los Vilos, Puerto Montt, Valparaíso y Punta Arenas.

A. Síntesis Capítulo VIII

Considerando las distinciones del Registro de Contratistas, la descripción cuantitativa de los mercados relevantes se centra en las 5 especialidades que concentran el mayor número de empresas contratistas registradas, las que son a su vez las requeridas por el mayor volumen de proyectos de la Dirección de Vialidad. A partir de esta aproximación, se observa que la gran mayoría de las empresas inscritas en cada una de estos registros de especialidades corresponde a empresas de 3ra categoría

En el análisis, se definieron distintos mercados relevantes. En primer término, para cada una de las 5 especialidades, se definieron tres mercados relevantes de acuerdo a las categorías o montos de los proyectos de licitación. En estas especialidades, el número de empresas que conforman el mercado de las licitaciones de 3era categoría es de cuatro a seis veces mayor que el mercado de licitaciones de 1era categoría, en que, a nivel de cada especialización, existirían en torno a 40 empresas a nivel nacional que se podrían presentar a licitaciones de 1era categoría.

En segundo término se consideró como mercado relevante las principales tipologías de proyectos de licitaciones de vialidad, tales como construcción y reparación de caminos y calles, y conservación de caminos, calles y puentes, los cuales determinan que las empresas postulantes deban en general estar registradas en cuatro de estas especialidades de manera conjunta, considerando además las tres categorías de licitaciones. Así, en este tipo de proyectos el mercado

relevante para los de 1era categoría queda restringido a 19 empresas, y se amplía a 44 y 129 empresas, para licitaciones de proyectos de 2da y 3ra categoría, respectivamente.

IX. DEFINICIÓN Y CÁLCULO DE INDICADORES DE CONCENTRACIÓN PARA EL MERCADO RELEVANTE

A. Consideraciones metodológicas

La diferencia fundamental del cálculo de indicadores de concentración entre mercados “normales” y mercado de licitaciones de obras públicas, es que en el primer caso se utiliza como indicador el porcentaje de participación de mercado de las ventas de la empresa, en tanto que en los mercados de licitaciones no existe una variable que sea candidata natural a usarse como indicador para el cálculo de índices de concentración.

En los mercados normales, la participación de las ventas de la empresa en las ventas totales del mercado, digamos en un periodo 1, determina su posición ventajosa o desventajosa dentro del mismo en el periodo 2. En otras palabras una empresa que tenga una participación determinada en las ventas globales en el periodo 1, tendrá seguramente una participación más o menos similar en el periodo 2⁸⁶.

No obstante, esto no ocurre de igual forma en los mercados de licitaciones, donde, en teoría, cada licitación representa una competencia que “empieza de nuevo”. Así, y refiriéndonos en particular a las licitaciones del MOP, si una empresa ha obtenido un determinado porcentaje de los proyectos licitados por el MOP en un año determinado, esa condición debiera ser neutra respecto del número o porcentaje de proyectos que esa misma empresa puede tener en los procesos de licitación de este ministerio al año siguiente⁸⁷.

Así, suponiendo que en estos mercados de licitación no existen posiciones de dominancia o acuerdos de coordinación entre las empresas participantes, los índices de concentración de mercado basados en las “ventas” históricas de estas empresas, no da cuenta de su participación en futuras licitaciones del MOP.

Por ello, a continuación se presentan algunas propuestas de medición de índices de concentración para el caso de las licitaciones del MOP, específicamente de la Dirección de Vialidad, pero en el contexto de los mercados relevantes antes analizados.

⁸⁶ Esto es más probable en la medida que la unidad de tiempo que separa al periodo 1 de 2 sea menor.

⁸⁷ Sin embargo, hay que mencionar una consideración: empresas de categorías menores dentro de una especialidad del Registro de Contratistas del MOP, puede haber adquirido experiencia y capital en el año 1, que le permitan acceder a una categoría superior en el año 2. Ello le permitirá cambiar potencialmente su participación en el año 2, al poder postular a licitaciones de proyectos de mayor monto.

B. Cálculo De Indicadores De Concentración

1. *MEDICIÓN SOBRE LA BASE DE CADA REGISTRO DE ESPECIALIDADES*

La definición más amplia a partir de la cual resulta relevante y práctico calcular este tipo de indicadores, es en función de los distintos registros de especialidades relevantes para las licitaciones de la Dirección de Vialidad, es decir, el mercado relevante está constituido por cada uno de los registros de especialidades del MOP.

Como no existen las variables tradicionales sobre las cuales calcular los índices de concentración, tales como “unidades vendidas” o “valor de las ventas”, se podría utilizar en este caso la “capacidad económica mínima” que cada una de las empresas contratistas del MOP tiene inscrita en el Registro de Contratistas (y que se debe actualizar anualmente). Esta variable se puede utilizar como una proxy de la posición más ventajosa que tienen las empresas de categoría mayor sobre los contratistas de categorías inferiores, dado que por Reglamento, las empresas contratistas pueden participar de licitaciones de categoría igual a la que se encuentran inscritas o inferiores.

Dado que esta capacidad económica mínima está determinada para los rangos de cada categoría en cada uno de los registros de especialidades, de acuerdo a las cifras que aparecen en la **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, una empresa califica para registrarse en cada una de las especialidades si demuestra tener una capacidad equivalente al 15% del valor mínimo establecido en cada rango de categoría.

Así, a modo de ejemplo, las empresas inscritas en la especialidad 1 O.C, podrán quedar registradas en 1ra categoría si demuestran una capacidad económica mínima 12.000 UTM, en tanto que quedarán inscritas en 2da y 3era categoría de esa especialidad si demuestran tener una capacidad económica mínima de 4.500 UTM y 2.550 UTM, respectivamente.

Tomando la totalidad de las empresas inscritas en el Registro de Obras mayores del MOP en las especialidades atinentes a las obras de Vialidad, y asignando a cada una de ellas la capacidad económica mínima exigida en la categoría en que se encontraba inscrita a diciembre de 2009, haciendo el símil al nivel de ventas en el cálculo de los índices de concentración tradicionales, se calculó el índice de concentración de Herfindhal Hirschman (HHI) para cada registro de especialidad. Los resultados de este cálculo aparecen en la TABLA N° 42.

TABLA N° 42

INDICADORES DE CONCENTRACIÓN EN CADA REGISTRO DE ESPECIALIDADES DE OBRAS CIVILES

Registro		HHI
1 O.C	Obras De Movimiento De Tierra.	64,33
2 O.C	Obras De Hormigón Estructural.	68,55
3 O.C	Pavimentos.	77,58
4 O.C	Obras De Hincas De Pilotaje Y Tablestacas Marítimas.	250,76
5 O.C	Obras De Colocación De Tubería.	79,25
7 O.C	Galerías, Túneles, Piques Y Cavernas,	285,41
8 O.C	Sondajes Y Prospecciones.	97,64
10 O.C	Fundaciones.	426,60
15 O.C	Puentes Y Cruces Desnivelados.	1266,40
16 O.C	Reparación De Puentes Y Cruces Desnivelados.	705,82
17 O.C	Señalización Vertical De Seguridad Vial.	543,54
18 O.C	Señalización Horizontal De Seguridad Vial.	776,10
19 O.C	Barreras De Seguridad Y Elementos De Contención De Seguridad Vial.	875,21
20 O.C	Cierres Perimetrales Y Vallados De Seguridad Vial.	64,33

Como se observa de estos resultados, son en general las especialidades donde se observa un mayor número de empresas contratistas registradas, las que ostentan a su vez los menores índices de concentración.

2. SOBRE LA BASE DE LAS CATEGORÍAS EN CADA ESPECIALIDAD

La segunda definición de mercado relevante donde es posible calcular indicadores de concentración es a partir de la distinción, para cada uno de los registros de especialidades, de tres mercados relevantes distintos: el conformado por las empresas de primera, segunda y tercera categoría, el conformado por las empresas de primera y segunda categoría, y el compuesto sólo por las empresas de primera categoría.

En este caso las variables sobre las cuales calcular los índices podrían ser dos. La primera de estas variables posibles de utilizar sería, al igual que en la definición más amplia, la capacidad económica mínima de cada una de las empresas. La segunda de las variables sería simplemente considerar a cada una de las empresas con igual peso en el indicador.

La diferencia entre los indicadores de concentración calculados sobre una y otra variable sería que aquél formulado en base a la capacidad económica mínima, en cada uno de los tres mercados relevantes daría una mayor concentración de mercado que aquel indicador que se calcula asignándole la misma ponderación a cada una de las empresas.

En el primer caso, el cálculo que se haga en base a la capacidad económica supondría que las empresas que están en la primera categoría siempre tendrán mayores probabilidades de ganarse una licitación de primera, segunda y tercera categoría, y a su vez, las empresas de segunda categoría siempre tendrán más probabilidades de adjudicarse licitaciones de segunda y tercera

categoría. Por último, las empresas de primera categoría, que tengan una mayor capacidad económica tendrían mayor probabilidad que otras de la misma categoría, pero menor capacidad económica, de adjudicarse una licitación de primera categoría.

Esta ventaja o mayor probabilidad de adjudicación de los contratistas de primera categoría, sobre los de segunda categoría, y éstos a su vez, sobre los de tercera categoría, podría ser coherente con el hecho de que empresas constructoras de mayor tamaño podrían ser más competitivas en sus oferta que las empresas de menor tamaño, si suponemos que su mayor tamaño está influido por contratos adjudicados anteriormente, que le permiten exhibir hoy día un mayor tamaño, dada la mayor ventaja competitiva que los llevó a obtener esos contratos en el pasado.

En teoría, la ponderación o peso que se le asigna a cada contratista podría ser igual al 15% de la capacidad económica efectiva de cada empresa contratista, o una medida relativa equivalente, de acuerdo a los antecedentes que maneja el MOP de los balances de cada una de las empresas contratistas inscritas. Como no se tiene conocimiento de estos antecedentes al momento de elaborar este trabajo, se utilizó como variable proxy nuevamente el valor de la capacidad económica mínima requerida por cada categoría en cada uno de los registros de especialidades.

TABLA N° 43

ÍNDICES DE CONCENTRACIÓN EN LOS MERCADOS RELEVANTES POR ESPECIALIDAD						
Metodología por Capacidad Económica Mínima						
	HHI	1 O.C.	2 O.C.	3 O.C.	5 O.C.	10 O.C.
Tipo de Licitación	1era Categoría	212,8	242,8	242,8	489,1	242,8
	2da Categoría	225,9	256,4	256,3	512,9	259,1
	3era Categoría	234,4	266,0	267,3	527,6	273,8

Por su parte, utilizar la segunda metodología, que le asigna igual peso o ponderación a cada una de los contratistas que califican en cada una de los tres tipos de licitaciones, de acuerdo a la especialidad requerida, resulta coherente con el hecho de que, teóricamente, en licitaciones de tercera categoría todas la empresas tiene la misma probabilidad en principio de adjudicarse la licitación, en tanto que en licitaciones de segunda categoría, esa probabilidad queda restringida para las empresas de segunda y primera categoría, y por ultimo en licitaciones de primera categoría, todas las empresas clasificadas en esa categoría tiene las mismas probabilidades de ganar esa licitación.

Los resultados de esta metodología señalan que, para cada una de las cinco principales especialidades consideradas, las licitaciones de proyecto de 3era categoría constituirían un mercado altamente competitivo, en tanto que las licitaciones de proyectos de 2da y 1era categoría constituirían mercados desconcentrados.

TABLA N° 44

ÍNDICES DE CONCENTRACIÓN EN LOS MERCADOS RELEVANTES POR ESPECIALIDAD						
Metodología por N° de empresas en cada M° relevante						
	HHI	1 O.C.	2 O.C.	3 O.C.	5 O.C.	10 O.C.
Tipo de Licitación	1era Categoría	212,8	227,3	227,3	322,6	227,3
	2da Categoría	125,0	122,0	120,5	151,5	144,9
	3era Categoría	39,5	42,7	49,3	49,8	62,5

Comparando ambas metodologías, se comprueba que la mayor concentración de mercado que arroja la primera de ellas en los casos de las licitaciones de 2da y 3era categoría, resulta de darle un mayor peso relativo en éstas a las empresas de 1era y 2da categoría, que en términos numéricos son inferiores a las empresas de 3ra categoría.

3. SOBRE LA BASE DE TIPOLOGÍAS DE PROYECTOS.

Ahora bien, considerando el tamaño y conformación del mercado relevante para el 90% de las licitaciones del MOP, integrado por las empresas que tienen la inscripción conjunta en los registros de especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C., se procedió a calcular el grado de concentración de mercado, dada por el cálculo del HHI, en base las mismas dos metodologías utilizadas en el punto anterior.

Así, ocupando como variable de cálculo la capacidad económica mínima requerida por categoría en las especialidades consideradas, se obtiene que, en el caso del requerimiento conjunto de estas especialidades, el número de empresas potenciales oferentes se reduce en cada uno de los mercados definidos por tipo de licitación. Ello hace, en consecuencia, que el grado de concentración de mercado aumente en relación a las cifras obtenidas en la TABLA N° 43 que consideraba cada registro como un mercado relevante individual.

TABLA N° 45

ÍNDICES DE CONCENTRACIÓN EN LOS MERCADOS RELEVANTES POR TIPO DE PROYECTO		
Metodología por Capacidad Económica Mínima		
		Especialidades Conjuntamente Requeridas 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C., 5 O.C.
		HHI
Tipo de Licitación	1era Categoría	526
	2da Categoría	575
	3era Categoría	590

Por su parte, al utilizar como variable de cálculo el número de empresas que potencialmente pueden postular en estas licitaciones, se obtiene, de acuerdo a la clasificación estándar del HHI, que los mercados relevantes por tipo de licitación siguen siendo desconcentrados y altamente competitivos, pese a que se observa una mayor concentración de mercado en relación a las cifras de la TABLA N° 44.

TABLA N° 46

ÍNDICES DE CONCENTRACIÓN EN LOS MERCADOS RELEVANTES POR TIPO DE PROYECTO		
Metodología por N° de empresas en cada M° relevante		
		Especialidades Conjuntamente Requeridas 1 O.C.,2 O.C.,3 O.C.,5 O.C.
		HHI
Tipo de Licitación	1era Categoría	526,3
	2da Categoría	227,3
	3era Categoría	77,5

4. SOBRE LA BASE DE CADA PROYECTO O LICITACIÓN

Por último, para la definición más estricta del mercado relevante, que es la licitación en particular, el indicador de concentración puede ser calculado a partir de la capacidad económica mínima de las empresas que clasifican para postularse potencialmente a esa licitación en particular. En este caso se aplican las mismas prevenciones mencionadas en los párrafos anteriores para este tipo de cálculo del indicador de concentración. También sería posible calcularlo en función del mismo universo de empresas mencionadas anteriormente, con ponderación equivalente para cada una de las empresas que potencialmente pueden competir en esa licitación en particular.

C. Síntesis Capítulo IX

Para la definición y cálculo de indicadores de concentración para el mercado relevante cabe destacar diferencias fundamentales entre mercados “normales” y el de licitaciones de obras públicas. El primero utiliza como indicador el porcentaje de participación de mercado de las ventas de la empresa, y la posición ventajosa de un competidor en un periodo 1 determina su posición ventajosa en el periodo 2. A diferencia de éste, en el caso de licitaciones de obras públicas, no existe una variable usada de forma indiscutida como indicador, y donde cada licitación es, en teoría, una competencia nueva.

De este modo se sugieren cuatro propuestas de medición de índices de concentración para el caso de las licitaciones de Vialidad del MOP:

- Sobre la base de cada registro de especialidades, asignando a cada empresa el valor de la capacidad económica mínima definida para la categoría en que se encuentra inscrita cada empresa en un registro de especialidad específico. En este caso el índice de concentración presentó una alta varianza entre los distintos registros de especialidades, donde son en general las especialidades donde se observa un mayor número de presas contratistas registradas las que ostentan a su vez los menores índices de concentración.
- Sobre la base de las categorías en cada especialidad, distinguiendo en cada uno de los registros de especialidades tres mercados relevantes distintos: el conformado por las empresas de primera, segunda y tercera categoría, el conformado por las empresas de primera y segunda categoría, y el compuesto sólo por las empresas de primera categoría.

En este caso el índice de concentración en cada uno de estos mercados, para cada una de las especialidades, se calculó en base a: el número de empresas contratistas potenciales postulantes, asignándole igual ponderación a cada una; y en base a la capacidad económica mínima de las empresas que potencialmente pudieran ofertar, de acuerdo al registro de su categoría, lo que le da mayor peso a las empresas de mayor tamaño en el índice de concentración.

En ambos casos se observó un índice de concentración moderado, si bien en el último caso resultó ser mayor obviamente.

- Sobre la base de tipologías de proyectos, considerando el tamaño y conformación del mercado relevante para el 90% de las licitaciones del MOP, correspondiente al integrado por las empresas que tienen la inscripción conjunta en los registros de especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C.;

En este caso el índice de concentración para cada uno de los tres mercados relevantes, o categorías de licitación, se calculó sobre la base de las empresas que tuvieran inscritas estas especialidades de manera conjunta y ostentasen a la vez la categoría mínima requerida. En este caso se calcularon nuevamente los índices de concentración en base al número de empresas y en base al valor de la capacidad económica mínima, mostrando en ambos un incremento no sustantivo de los indicadores de concentración.

X. PROCESOS DE LICITACIÓN DE VIALIDAD DEL MOP EN LA VIII Y XII REGIÓN.

D. Descripción Y Características.

Para realizar la descripción de los participantes en las licitaciones realizadas por la Dirección de Vialidad, se trabajó con una base de datos de 172 contratos por obra en la VIII y XII regiones asignados entre 2006 y 2009, los que representan cerca del 18% del total de contratos asignados por esta Dirección en todo el país en ese periodo. Los hechos estilizados generales que se encontraron en el análisis de estas licitaciones se detallan a continuación:

- De estos 172 contratos, 170 de ellos se asignaron bajo la modalidad de precios unitarios; y
- Del total de contratos, y respecto de la modalidad de licitación, 52 de ellos fueron asignados por trato directo, 2 por licitación privada, y 118 por licitación pública.

Para poder realizar una descripción de estas cifras que sea coherente con las definiciones y cuantificaciones de los mercados relevantes, se seleccionó un subconjunto de estos contratos de acuerdo a una tipología de proyectos. A saber, se seleccionaron los proyectos de construcción de caminos, mejoramiento de caminos, reparación de caminos, conservación periódica de caminos y conservación periódica de puentes. Esta selección se hizo con el criterio de que las empresas contratistas del Registro de Contratistas del MOP que calificaban para dichas licitaciones debían estar inscritas en las especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C.

Esta selección de proyectos arrojó un total de 123 licitaciones, que representan el 72,4% del total de la muestra.

La descripción de las características generales de esta muestra de proyectos o contratos son las que aparecen en la Tabla N° 44. Del número total de proyectos, correspondientes a 123, el 71% correspondieron a licitaciones públicas, las que involucraron el 87% de los montos globales de la totalidad de los contratos de la muestra.

TABLA N° 47

Modalidad de Licitación	N° de proyectos	Monto Total (UTM)	Monto promedio proyectos (UTM)
Trato Directo	35	397.764	11.365
Licitación Privada	1	18.030	18.030
Licitación Pública	87	2.810.678	31.627

Para realizar un análisis más en detalle, se procedió luego a seleccionar de la muestra sólo los proyectos que se asignaron a través de una licitación pública, incluyendo además el único proyecto que se licitó privadamente. Luego se dividió esta sub muestra de 88 proyectos, en tres categorías de acuerdo al monto de los proyectos, según valores establecidos en el Reglamento para las distintas categorías en esas especialidades. Afortunadamente, los rangos que definen las categorías de los proyectos (1era, 2da y 3era categorías) son los mismos para las especialidades escogidas en la sub muestra (1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C.).

De acuerdo a estos criterios, se obtuvieron 3 licitaciones de 1ra categoría, 49 licitaciones de 2da categoría, y 36 licitaciones de 3ra categoría.

La primera característica que destaca del análisis de estas licitaciones es que se observa muchas licitaciones en que sólo existen 1 o 2 empresas contratistas postulantes. De acuerdo al Reglamento, la autoridad tiene la facultad de declarar desierta una licitación cuando existan menos de tres oferentes. Sin embargo, de acuerdo al análisis de los datos, en un 13% de las licitaciones hubo sólo 1 contratista postulante, porcentaje equivalente a las licitaciones donde hubo sólo 2 postulantes. Estas licitaciones públicas, el 26% de la muestra, no fueron declaradas desiertas por la autoridad. No es posible calificar el comportamiento de la autoridad en estos casos, dado que no se tiene conocimiento si estas licitaciones asignados fueron de segundo o tercer llamado. Sin embargo, en el caso en que hubo sólo un postulante a la licitación, el 13% de la muestra, no existe diferencia, en la práctica entre dicha forma de asignación de un proyecto y la asignación por trato directo.

Ahora bien, tomando en cuenta las situaciones recién nombradas y la totalidad de las licitaciones en las tres categorías en estudio, se observa que existe en general un bajo número de postulantes por licitación. A esta conclusión se llega no sólo de observar el número absoluto de empresas participantes en cada licitación, sino que especialmente, al comparar este número de postulantes en cada una de las tres categorías de proyectos, con el número de empresas contratistas, inscritas en el Registro de Contratistas del MOP en las especialidades requeridas en estos proyectos, que potencialmente podrían haber participado de estas licitaciones.

En efecto, en el análisis de las cifras, y comparando con la descripción del mercado relevante en base a estos tipos de proyectos realizada en la sección VII, se observa la baja participación de contratistas en estas licitaciones:

- En las licitaciones de proyectos de 1ra categoría, el número de empresas que postulan a alguna de estas licitaciones corresponde a un 15,8% de la oferta potencial.⁸⁸
- En las licitaciones de proyectos de 2da categoría, el número de empresas que postulan a alguna de estas licitaciones corresponde a un 7,2% de la oferta potencial.
- En las licitaciones de proyectos de 3ra categoría, el número de empresas que postulan a alguna de estas licitaciones corresponde a un 2,6% de la oferta potencial.

⁸⁸ Este porcentaje se calcula como un promedio ponderado.

TABLA N° 48

PROYECTOS DE 1RA CATEGORÍA (Especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C.) N° potenciales oferentes = 19	
N° licitaciones	N° oferentes por licitación
2	1
1	7

TABLA N° 49

PROYECTOS DE 2DA CATEGORÍA (Especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C.) N° potenciales oferentes = 44	
N° licitaciones	N° oferentes por licitación
8	1
8	2
17	3
5	4
6	5
4	6
1	7

TABLA N° 50

PROYECTOS DE 3RA CATEGORÍA (Especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C.) N° potenciales oferentes = 129	
N° licitaciones	N° oferentes por licitación
6	1
9	2
6	3
6	4
3	5
4	6
1	7
1	8

Otro aspecto que se observa en la muestra de datos es que existe una predominancia de los contratistas de primera categoría en todos los tipos de licitaciones. En las licitaciones de 3ra categoría se constata que en un total de 49 licitaciones, existieron 29 ofertas de los contratistas de 1era categoría, 30 ofertas de los contratistas de 2da categoría y solo 12 ofertas de contratistas de 3era categoría.

Esta estructura de las ofertas no se condice en principio con el supuesto de que, cumpliendo con los requisitos de especialidades y categorías requeridas por una licitación, todas las empresas que califican para ello están en igualdades de condición de adjudicarse dicha licitación. Si así fuera, uno esperaría encontrar una proporción mucho más importante de empresas de 3era categoría postulando a estas licitaciones.

Más revelador de esta característica de dominancia de las empresas contratistas más grandes se observa en la tasa de éxito en sus postulaciones y en el número de contratos adjudicados por empresa. En efecto, en las licitaciones de 3era categoría, el número de postulaciones por cada contrato asignado es de sólo 1,8 y 1,9 postulaciones para las empresas de 1ra categoría y 2da categoría, respectivamente, mientras que este número aumenta a 3 postulaciones para el caso de los contratistas de 3era categoría. Por otra parte en este tipo de licitaciones, las empresas de 1ra categoría obtuvieron un número de contratos por empresas equivalente a 2 contratos, en tanto que las de 2da y 3era categoría alcanzaron en promedio solo a 0,6 y 0,3 contratos, respectivamente.

TABLA N° 51

LICITACIONES DE PROYECTOS DE 1RA CATEGORÍA			
(Especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C.)			
Total Licitaciones= 3			
Clasificación Contratista	Total Contratistas que ofertan	N° veces en que ofertan	N° de licitaciones adjudicadas
1ra Cat.	8	9	3

TABLA N° 52

LICITACIONES DE PROYECTOS DE 2DA CATEGORÍA					
(Especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C.)					
Total Licitaciones= 49					
Clasificación Contratista	Total Contratistas que ofertan	N° veces en que ofertan	N° de licitaciones adjudicadas	Tasa de éxito (*)	N° de contratos adjudicados por E°
1ra Cat.	8	58	21	2,8	2,6
2da Cat.	31	98	28	3,5	0,9

Total	39	156	49	3,2	1,3
--------------	-----------	------------	-----------	------------	------------

TABLA N° 53

LICITACIONES DE PROYECTOS DE 3RA CATEGORÍA					
(Especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C.)					
Total Licitaciones= 36					
Clasificación Contratista	Total Contratistas que ofertan	N° veces en que ofertan	N° de licitaciones adjudicadas	Tasa de éxito (*)	N° de contratos adjudicados por E°
1ra Cat.	8	29	16	1,8	2,0
2da Cat.	25	30	16	1,9	0,6
3ra Cat.	12	12	4	3,0	0,3
Total	45	71	36	2,0	0,8

(*) Corresponde al N° de veces que postula a una licitación sobre el N° de veces que se adjudica una licitación.

RECUADRO 8: DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE DE ACUERDO A TIPOLOGÍA DE PROYECTOS DE VIALIDAD DEL MOP

Del análisis del total de proyectos licitados por la Dirección de Vialidad del MOP, cuyo inicio se realizó entre los 2006 y 2008, se estableció un conjunto relevante de los mismos, de acuerdo a los requerimientos de especialidades requeridas por los contratistas para su ejecución.

Las bases de licitación de cada proyecto establecen las especialidades requeridas (1 O.C, 2 O.C, etc) a la vez que las categorías en cada una de ellas (1era., 2da, 3era, etc) frente a lo cual solo pueden postular las empresas inscritas en el registro de especialidades correspondiente, que posean al menos la categoría solicitada en dicho registro de especialidades.

Así, en estricto rigor, sería posible agrupar conjuntos de licitaciones de proyectos similares de acuerdo a las especialidades y categorías requeridas en las bases de licitación, y en base a un análisis de estos conjuntos de proyectos determinar la existencia de posición de dominio. Sin embargo, esto conlleva dos inconvenientes. Desde el punto de vista práctico, no se tuvo acceso a las bases de licitaciones de los proyectos licitados en el período en cuestión, además de que, desde el punto de vista metodológico, ello podría dar pie un conjunto “infinito” de conjuntos dependiendo del mix de especialidades y categorías.

Debido a lo anterior, se optó por una metodología alternativa a partir de la definición de tipologías de proyectos. En primer término se clasificaron todos los proyectos licitados de acuerdo a una tipología general definida a partir del criterio de un ingeniero civil en construcción. Esta tipología fue la siguiente:

- Construcción ruta
- Construcción vía urbana
- Mejoramiento camino
- Conservación periódica camino
- Construcción puente
- Conservación periódica puente
- Reparación de puente
- Obras complementarias
- Señales y seguridad

Cada una de estas tipologías de proyectos requiere un conjunto de especialidades constructivas para las cuales los contratistas del MOP deben estar calificados en los distintos registros de especialidades. Por ejemplo, se observa que en general los proyectos de construcción de rutas, caminos y vías urbanas requieren de las especializaciones de movimiento de tierra (1 OC), de elaboración de hormigón estructural (2 OC) y pavimentos (3 OC), y colocación de tuberías (5 OC). Especializaciones similares requieren los proyectos de mejoramiento y mantención periódica de caminos, y la conservación periódica de puentes.

Así, agrupando los distintos proyectos de acuerdo al conjunto de especialidades requeridas, se observa que los proyectos licitados de construcción de caminos, rutas, vías urbanas y mejoramiento de las mismas, además de los proyectos de conservación periódica de puentes, caminos y vías urbana, dieron cuenta del 81% de los proyectos de vialidad licitados en el periodo, equivalente al 89% de los recursos totales involucrados en las licitaciones de obras de la Dirección de Vialidad entre 2006 y 2008.

CONTRATOS DE OBRAS DE VIALIDAD DEL MOP INICIADOS AÑOS 2006 A 2008

	N° contratos	Monto contratos		% tipo proyectos	
		Mill de \$	Mill de USD	En base a N°	En base a \$
Conservación periódica de puentes, caminos y vías urbanas.	601	431.263	821	61,7	42,6
Construcción de caminos, rutas, vías urbanas y mejoramiento de las mismas	184	467.295	890	18,9	46,2
Construcción y Reparación de Puentes	57	79.777	152	5,9	7,9
Otros	132	33.210	63	13,6	3,3
Total	974	1.011.545	1.927	100	100

Es así que resulta claro que la gran mayoría de los proyectos de vialidad que se licitan de parte del MOP, requieren que las empresas contratistas se encuentren registradas en los registros 1 O.C, 2 O.C, 3 O.C, y 5 O.C. Dependiendo del tipo de proyecto, estos requerimientos se restringirán a uno o más de estas especialidades.

Un primer paso, entonces, fue determinar el tamaño del mercado relevante definido para cada una de las especialidades de forma separada, y en los casos de licitaciones de proyectos de 1era, 2da y 3era categoría⁸⁹. El tamaño se determinó en base a los potenciales participantes en estas licitaciones de acuerdo al número de empresas inscritas en el Registro de Contratistas de Obras Mayores del MOP a diciembre de 2009 en cada una de estas especialidades y categorías definidas.

Sin embargo, teniendo en cuenta que esta tipología de proyectos requerirá en un número importante de casos de la totalidad de estas especialidades, se definió a este conjunto de proyectos como un mercado relevante en sí mismo, el cual a su vez será segmentado en mercados de licitaciones de 1era, 2da y 3era categoría, dependiendo del monto de los proyectos.

Así, la oferta potencial en estos mercados estará dada por el total de empresas contratistas que se encuentren registradas en cada una de estas especialidades de manera conjunta. Además de ello, se realiza el supuesto de que el monto global de la licitación determina la misma categoría requerida en cada una de las especialidades.

En consecuencia, las empresas potenciales oferentes en las licitaciones de estos proyectos serán:

- En las licitaciones de primera categoría: las empresas inscritas de manera conjunta en cada una de estas especialidades en 1era categoría.
- En las licitaciones de segunda categoría: las empresas inscritas de manera conjunta en cada una de estas especialidades en 1era y 2da categoría.
- En las licitaciones de tercera categoría: las empresas inscritas de manera conjunta en cada una de estas especialidades en 1era, 2da y 3era categoría.

E. Índices de concentración en el mercado relevante.

En un período de tres años y medio, para un total de 88 proyectos adjudicados, de acuerdo a las tipologías seleccionadas, a través de licitación pública y privada para la VIII y XII regiones, se observó que postularon alguna vez a dichos procesos un total de 62 empresas, de las cuales solo 29 de ellas obtuvieron algún contrato en el periodo.

TABLA N° 54

EMPRESAS QUE GANARON ALGUNA LICITACIÓN.

⁸⁹ Se analizó además el mercado relevante en el Registro de Especialización de Fundaciones (10 O.C) por ser uno que tiene un número significativo de empresas inscritas.

(Especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C.)	
Total Licitaciones=88	
Categoría E°	N° empresas
1ra Cat.	7
2da Cat.	14
3ra Cat.	8
Total	29

Si se define como mercado relevante este conjunto de proyectos⁹⁰, y se considera el valor de los montos adjudicados por cada una de las 29 empresas contratistas ganadoras, es posible obtener un indicador de concentración de mercado para cada una de los tres tipos de licitación, y para el global de licitaciones del período.

Ciertamente que la definición anterior de mercado relevante pudiera ser objetable por los mismos argumentos planteados en la sección IX.A. Sin embargo, la definición que se utiliza en esta etapa del trabajo se justifica en las siguientes consideraciones. Primero, si bien el tamaño de la empresa contratista no debiera revestir una posición de ventaja de ésta frente a un proceso licitatorio, los montos de las licitaciones efectivamente obtenidas por una empresa contratista en un periodo “razonable” de tiempo pueden ser considerados como una medida objetiva de su participación en este mercado en dicho.

En segundo término, la razonabilidad del periodo de tiempo considerado para el análisis de las participaciones de mercado, debiera considerar el hecho de que exista suficiente flexibilidad para una empresa interesada para poder participar en una licitación. En otras palabras, para una licitación específica, no todas las empresas que califican a priori para dicha licitación podrán hacerlo efectivamente, ya que algunas de ellas pudieran estar desarrollando al mismo tiempo otro contrato de obra pública del MOP, que cope su capacidad económica mínima disponible. Sin embargo, en un periodo de tres años y medio como el considerado, el que es mayor a la duración promedio de los contratos que alcanza a 13,4 meses en la muestra, estas situaciones tienden a ser neutras y por lo tanto no restrictivas para las empresas que deseen postular

Así, de acuerdo a los antecedentes que aparecen en la TABLA N° 55, en las licitaciones de 1era categoría el HHI alcanza a 5.323, en las licitaciones de 2da categoría el indicador de concentración llega a 715, en tanto que en las licitaciones de 3era categoría el HHI alcanza a 701. En el conjunto de las 88 licitaciones consideradas, el índice de concentración de Herfhindal llega a 813,

⁹⁰ No obstante desde el punto de vista del mercado geográfico relevante esa agrupación de proyectos podría ser discutible, dado que la VIII y XII son geográficamente muy distantes entre si. Sin embargo, dado lo pequeño de la muestra de proyectos que se tuvo, se realizara esta agrupación de manera ad-hoc para este ejercicio. En todo caso, una agrupación mas específica de los proyectos, diferenciándolos separadamente por región, solo entregaría mayores índices de concentración.

mostrando esta cifra la mayor predominancia de las empresas más grandes (que pueden participar en un mayor número de licitaciones).

TABLA N° 55

ÍNDICES DE CONCENTRACIÓN DE MERCADO (Especialidades 1 O.C., 2 O.C., 3 O.C. y 5 O.C.)				
Tipo de Licitación (Mercado relevante)	N° Contratos	Monto Global Contratos (UTM)s	N° empresas que obtuvieron contratos	HHI
1ra Cat.	3	368.976	2	5.323
2da Cat.	49	1.977.655	21	715
3ra Cat.	36	442.864	21	701
Total	88	2.789.495	29	813

F. Síntesis Capítulo X

En base a una completa muestra de 172 licitaciones de la Dirección de Vialidad, para proyectos en la VIII y XII Región desde comienzos de 2006 a mediados de 2009, se realizó un análisis de los antecedentes que arrojó una caracterización llamativa que deja entrever una escasa competencia en los procesos licitatorios, y mercados concentrados.

Para una descripción de estas cifras que sea coherente con las definiciones y cuantificaciones de los mercados relevantes, se seleccionó un subconjunto de estos contratos de acuerdo a la tipología de proyectos utilizada en los capítulos anteriores.. Esta selección de proyectos arrojó un total de 123 licitaciones, el 72,4% del total de la muestra, de las cuales se seleccionaron 88 proyectos correspondientes a los adjudicados por licitación pública y al único asignado por licitación privada.88 de ellos correspondientes,

La primera característica que destaca del análisis de estas licitaciones es que se observa muchas licitaciones en que sólo existen 1 o 2 empresas contratistas postulantes. De acuerdo al Reglamento, la autoridad tiene la facultad de declarar desierta una licitación cuando existan menos de tres oferentes. Sin embargo, en un 13% de las licitaciones hubo sólo 1 contratista postulante, porcentaje equivalente a las licitaciones donde hubo sólo 2 postulantes.

Otra característica de la muestra de licitaciones es la predominancia que se observa de los contratistas de 1era categoría en todos los tipos o categorías de licitaciones. En las licitaciones de 3ra categoría se constata que en un total de 49 licitaciones, existieron 29 ofertas de los

contratistas de 1era categoría, 30 ofertas de los contratistas de 2da categoría y solo 12 ofertas de contratistas de 3era categoría. Más revelador de esta característica de dominancia de las empresas contratistas más grandes se observa en la tasa de éxito en sus postulaciones y en el número de contratos adjudicados por empresa.

El total de 88 proyectos de la muestra fueron asignados a 29 empresas, de un total de 62 empresas que postularon a las licitaciones de estos proyectos.

Considerando los montos adjudicados de cada uno de estos proyectos, y teniendo en cuenta la segmentación de mercados existente entre las licitaciones de 1era, 2da y 3era, se calcularon índices de concentración para el global de las licitaciones del periodo,. En las licitaciones de 1era categoría el HHI alcanzó a 5.323, en las licitaciones de 2da categoría el indicador de concentración llegó a 715, en tanto que en las licitaciones de 3era categoría el HHI alcanza a 701.

Por su parte, en el conjunto de las 88 licitaciones consideradas, el índice de concentración de Herfindal llega a 813, mostrando esta cifra la mayor predominancia de las empresas más grandes, que pueden participar en un mayor número y categoría de licitaciones.

XI. EL ROL DE LAS AUTORIDADES QUE FACILITAN LOS ACUERDOS COLUSORIOS EN LAS LICITACIONES DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA

A. Consideraciones Preliminares

En términos teóricos, y más allá de las potenciales barreras a la entrada, una relación colusoria en un mercado de licitaciones tiene mayor estabilidad en términos dinámicos si se dan algunas, o todas, de las siguientes condiciones o características. Primero, que los productos sean fundamentalmente estandarizados u homogéneos; segundo, que los premios o ganancias producto de la colusión, sean similares para los participantes y repetidos en el tiempo; tercero, que los agentes que participan de la colusión dispongan de mecanismos de fiscalización eficientes sobre el cumplimiento de los acuerdos de cada miembro que forma el cartel; cuarto, que exista un bajo número de empresas que participan de las licitaciones; y quinto, que exista una baja entrada de nuevas empresas a estos mercados.

Naturalmente, una condición que facilita la mantención de estos acuerdos, es el bajo incentivo que puedan tener los agentes que realizan las licitaciones para fiscalizar este tipo de comportamientos.

En el caso particular de las licitaciones públicas de construcción de obras, se observa que éstas tienen muchas de las características antes mencionadas, facilitando con ello la formación y mantención en el tiempo de un posible cartel entre las empresas constructoras que participan de dichos procesos. Típicamente, en la mayoría de los países se observa que las licitaciones en este sector son numerosas y repetidas, los mecanismos de transparencia de la información de las posturas de las empresas postulantes son amplios, se exhibe un bajo número de empresas que participan en los procesos de licitación y existe una avanzada edad promedio de las empresas que participan en este mercado. Estas características dan cuenta del terreno fértil que son estos procesos de licitación para la conformación de conciertos, acuerdos o colusiones entre las empresas constructoras postulantes.

De hecho, muchos de estos acuerdos se establecerían, además, en algún grado de coordinación con los demandantes del proyecto, típicamente funcionarios públicos, situación que determina finalmente, un terreno bastante fértil para casos de corrupción. En efecto, esta apreciación es compartida por gran parte de las personas entrevistadas para este informe, lo que da cuenta de la consecuencia del desapego a la legalidad y licitud por parte de la actuación de la autoridad, que finalmente constituye otra eventual fuente y condición de los acuerdos o colusiones entre oferentes al proceso de licitación.

B. Aspectos De Las Licitaciones De Vialidad Del MOP Que Facilitan Potenciales Acuerdos De Cartel

En el caso particular de las licitaciones de Obras de Vialidad del MOP, existen características facilitadoras de colusión similares a las mencionadas en la sección anterior, las que además se ven reforzadas por otras más particulares y ligadas a los procesos específicos de estas licitaciones.

1. SOBRE EL NÚMERO Y LOS MONTOS DE LAS LICITACIONES

Los contratos licitados por la Dirección de Vialidad del MOP entre 2006 y 2008, alcanzaron un total de 974. De estos, se adjudicaron un promedio anual de 200 proyectos de conservación periódicas de puentes, caminos y vías urbanas, por un monto promedio de 1,4 millones de dólares. En tanto, hubo un promedio de 61 contratos asignados en construcción de caminos, rutas, vías urbanas y mejoramiento de las mismas, por un monto promedio de 4,8 millones de dólares.

TABLA N° 56

CARACTERIZACIÓN DE LICITACIONES DE LA DIRECCIÓN DE VIALIDAD, AÑOS 2006 - 2008			
Tipología de Proyectos	N° contratos	N° contratos prom. anual	Monto prom. contrato (Mill de USD)
Conservación periódica puente, camino y vía urbana	601	200	1,4
Construcción de caminos, rutas, vías urbanas y mejoramiento de las mismas	184	61	4,8

Estas cifras grafican la existencia de un número significativo de licitaciones de proyectos de vialidad, de características homogéneas, los que además son de montos también significativos, todo lo cual hace que, en caso de acuerdos de coordinación entre las empresas contratistas que son potenciales oferentes, exista un “flujo continuo” de recompensas para dichas empresas.

Los proyectos de conservaciones periódicas de caminos revisten una especial frecuencia que incentiva a un reparto geográfico de estos proyectos. Además de éstos, existen algunos contratos que son, a su vez, subdivisiones de una obra mayor, características todas que incentivan un comportamiento cooperativo entre las empresas más que un comportamiento rival.

2. SOBRE LA TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN

La presentación de la cartera anual de los proyectos de la Dirección de Vialidad se realiza el año anterior en el Congreso Nacional como parte de la información para la elaboración del presupuesto ministerial, y se publica en el sitio *web* de la Dirección de Planeamiento del MOP a fines de ese mismo año. Además de ello, mensualmente se publica en el sitio *web* del MOP el listado de los proyectos específicos a licitar en el mes en curso y los dos siguientes.

La cartera anual de proyectos, por su parte, se envía directamente por funcionarios de Vialidad a la Cámara Chilena de la Construcción cada tres meses, o cuando las partidas presupuestarias relacionadas han variado.

La disponibilidad de antemano de esta información por parte de las empresas constructoras que serán eventuales oferentes en estas licitaciones, permite potencialmente una mayor coordinación entre ellas para la elaboración de sus ofertas. Ello se dificulta cuando existen muchas empresas potenciales oferentes, y se facilita cuando esta coordinación se puede realizar con bajos costos de transacción.

En otro aspecto relacionado, la información disponible en el sitio *web* del MOP permite a cualquier ciudadano acceder a mucha información tanto del Registro de Contratistas del MOP, como de los contratos asignados por las distintas Direcciones del MOP. Específicamente, se puede acceder al listado de los contratistas de obras mayores, con sus datos personales y categorización dentro del Registro. Por su parte, la información sobre los contratos asignados se refiere a la forma de asignación de cada uno (licitación pública o privada, o trato directo), el nombre y código de proyecto, el nombre del contratista, etc.

El lado perjudicial de este amplio acceso a la información, es que ello permite a todas las empresas contratistas tener un record histórico e información relevante de sus empresas potenciales rivales, tales como las categorías y especialidades bajo las cuales están inscritas. En otras palabras, todas las empresas pueden formarse una idea precisa de quienes son sus potenciales rivales en cada una de las licitaciones a las que postula o a las que pretende postular. Todo esto, disminuye los costos de una eventual coordinación entre las empresas.

Por último, en cada proceso de apertura de las ofertas técnicas y económicas de una licitación, se revela la información de la oferta de cada empresa postulante, lo que facilita enormemente la fiscalización de las propias empresas del cumplimiento de cada una de ellas de un eventual acuerdo de colusión en esa licitación.

3. BAJO NÚMERO DE OFERENTES EN CADA LICITACIÓN

Tal como se expuso anteriormente la evidencia señala que la oferta de postulantes a las licitaciones pública y privadas de la Dirección de Vialidad del MOP es muy bajo, tanto en términos

absolutos como en relación al universo de empresas contratistas que potencialmente podrían postular a dichas licitaciones.

Cómo se observó, y dependiendo de la categoría o tamaño de los proyectos, se observa una participación relativamente superior en las licitaciones de 1ra categoría (17% aprox., de la oferta potencial) y muy menor en las de 2da categoría (6% aprox.) y 3ra categoría (3% aprox.).

Más aún, también se pudo verificar que en el 13% de la muestra de licitaciones estudiada hubo solamente un contratista que postuló y ganó, en tanto que en otro 13% de las licitaciones, participaron solamente dos empresas contratistas.

En consecuencia, y a la luz de la teoría y la evidencia empírica de autoridades de competencia de otros países, el bajo número de oferentes que se constató en las licitaciones de esta Dirección da cuenta de un entorno que escasamente puede asegurar un resultado de mínimo costo, o menor precio, para el Estado.

4. INCENTIVOS DE LAS AUTORIDADES DEMANDANTES DE FISCALIZAR POTENCIALES CARTELES

Tal como mencionáramos, el fértil terreno que existe para casos de colusión en licitaciones de obras públicas del MOP, dadas las barreras económicas que impiden naturalmente un ambiente más competitivo, y considerando el marco regulatorio y la operación práctica del mismo, pone de manifiesto que las autoridades encargadas de dichas licitaciones debiesen actuar, de forma ex ante y ex post, a los proceso de licitación, de manera de acotar los potenciales casos de colusión que pudiesen darse.

Para ello, estas autoridades debiesen tener los incentivos para llevar a cabo las tareas necesarias para una prevención y detección oportuna de este tipo de casos. Sin embargo, y hablando en términos generales, las autoridades públicas que tienen a cargo la ejecución de una porción significativa del presupuesto de inversiones de un Ministerio, y más aún, del Presupuesto Público general, sus principales incentivos están puestos en la ejecución de obras. De hecho, este es la labor mandatada a estas autoridades.

Esto hace que exista siempre un *trade off* entre establecer medidas de prevención y fiscalización que, eventualmente pudieran atrasar la adjudicación y ejecución de obras, lo que en ciertos casos, lleva a algunas Direcciones o Servicios vinculados al MOP, a intentar aplicar normativas distintas del Reglamento, con el objeto de flexibilizar los trámites y plazos que este último cuerpo normativo contempla.

C. Actuaciones De Las Autoridades De La Dirección De Vialidad Del MOP Que Facilita Potenciales Acuerdos De Cartel

Más allá de las barreras a la entrada que la normativa que regula el sector considera para efectos de la inscripción en el Registro de Contratistas, como condición de entrada inicial, y el cumplimiento de los demás requisitos que las mismas bases –administrativas y técnicas- de licitación establezcan, existen una serie de prácticas que corresponden a la autoridad del sector, el MOP, que aparecen facilitadoras de prácticas colusorias en este mercado

En algunos casos, estas actuaciones tienen su fuente en el incumplimiento estricto de la normativa del sector, que generan inconsistencias entre las disposiciones de las leyes o reglamentos y la actuación de la autoridad en este sector. En otros casos, éstas se originan indirectamente por la falta de una regla jurídica que resuelva el conflicto, y directamente, por la actuación de la autoridad que, frente a este vacío normativo, adopta o ejecuta prácticas que no necesariamente resuelven de la mejor y más eficiente forma la situación particular desde el punto de vista de favorecer la competencia en el mercado.

1. REGISTRO ESPECIAL Y LICITACIÓN O CONTRATACIÓN PRIVADA

La facultad radicada en las Direcciones del MOP para abrir y formar Registros Especiales para ciertos casos de licitación, sin que exista reglamentación sobre cómo proceder o qué criterios utilizar en la constitución de dichos Registros, da lugar a un importante espacio de discrecionalidad en la toma de decisión de la autoridad licitante.

Esta misma falta de criterios previos, generales y abstractos sobre la elección de los contratistas se configura en las situaciones que la normativa contempla para efectos de efectuar la contratación mediante licitación privada. En estos casos, los funcionarios a cargo de Vialidad se comunican directamente con las empresas constructoras que les parecen más confiables para llevar a cabo estos proyectos y las invitan a participar en estas licitaciones.

De acuerdo a información recogida en entrevistas, la elección de las empresas se basaría en la experiencia que ha tenido Vialidad con esas empresas en proyectos anteriores, y a la capacidad disponible que estas tengan en ese minuto, según estiman los funcionarios del MOP, para llevar a cabo las obras requeridas. De hecho, no existe ninguna circular ni instructivo interno de la Dirección de Vialidad que establezca algún procedimiento estándar o general para llevar a cabo estas invitaciones a participar de las licitaciones privadas, de manera de asegurar un número mínimo de potenciales empresas competidoras en dichas licitaciones, y que al mismo tiempo, regule la discrecionalidad de la autoridad en este aspecto.

En este último caso, además, es posible plantear la posibilidad de que los contratistas, actuando coordinada y concertadamente, no se presenten ni oferten ante el llamado a licitación pública de la autoridad, para que, posteriormente, y de forma ilícita, obtengan la aplicación del procedimiento de licitación mediante contratación privada, en la que el poder de negociación frente a la autoridad se ve incrementada por la necesidad de realizar la obra pública.

2. LICITACIÓN A SERIE DE PRECIOS UNITARIOS

En la elaboración del presupuesto oficial de un proyecto a licitar, no existe un listado único de precios unitarios para cada una de las partidas. Estos precios se establecen caso a caso, sin la existencia de criterios previos y generales para fijar y determinar el valor de las partidas que se utilizan. De acuerdo a lo recogido de entrevistas con funcionarios de Vialidad, se usan como referencia los precios inicialmente utilizados en la evaluación social del proyecto que se envía al Ministerio de Planificación (Mideplan), los cuales se ajustan discrecionalmente al momento de presentar el proyecto al Ministerio de Hacienda para la aprobación de los fondos requeridos.

La discrecionalidad está en el hecho de que estos precios se ajustan por los funcionarios encargados de Vialidad de acuerdo al criterio sobre “cómo está el mercado” y “a la ubicación del proyecto”. Esta flexibilidad para asignar los precios unitarios en cada proyecto es calificada en las entrevistas realizadas como necesarias, puesto que permitiría un reflejo más fiel de las condiciones de mercado imperante.

Sin embargo, la argumentación y apreciación anteriores carecen de sustento en la medida en que los precios con que se evalúan estos proyectos no son de corto plazo, o los “imperantes en ese momento”, sino que son precios relevantes para el horizonte de evaluación del proyecto. Ello, por sí mismo, indica una mayor estabilidad de los precios de las partidas de la que supone una revisión continua de los precios unitarios.

Por otra parte, esta consideración también es equivocada, pues es dudoso que funcionarios del MOP, que no constituyen demandante ni oferentes en el mercado de insumos de la construcción, ni tampoco tienen acceso a una base de información general de precios de mercados de dichos insumos -la que de hecho no existe-, puedan determinar en cada uno de los más de 300 proyectos que se licitan al año, cuáles son los precios de equilibrio de mercado relevantes para modificar los precios unitarios en los presupuestos oficiales.

Aun más, cuando a una licitación se han presentado ofertas que escapan⁹¹ en un amplio margen al presupuesto oficial, entonces se reestudian los precios unitarios de dicho presupuesto los cuales “muchas veces”, se terminan ajustando al alza.

⁹¹ El grado en que difieren las posturas del presupuesto oficial a partir del cual las autoridades lo consideran como fuera de lo razonables, es siempre a criterios de los funcionarios encargados de dichas licitaciones.

Esta discrecionalidad da pie a que exista lo que en Teoría de la Regulación se conoce como “captura del regulador”, lo que se traduce en algunos casos en que los argumentos y apreciaciones del regulado, en este caso, de los contratistas u oferentes, son replicados y asumidos como propios por parte del regulador, en este caso, el sector público licitante.

3. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE REALIZACIÓN, MODIFICACIÓN Y FISCALIZACIÓN DEL OBRA

En las licitaciones de contratos de obra pública, es una práctica recurrente la renegociación posterior de los contratos, que hace que la competencia en la licitación, que supone la obtención de un precio mínimo o cercano a un nivel competitivo, no tenga relevancia posterior, en términos de los recursos que finalmente el Estado gasta en la construcción del proyecto.

Una de las razones para la renegociación de estos contratos, y que resulta atingente al mercado de las licitaciones de obras públicas del MOP, dice relación con una característica estructural de este tipo de contratación, que radica en la dificultad y complejidad –cercana a la imposibilidad- de pactar o convenir contratos “completos”, ya que existe algún nivel de incertidumbre sobre las condiciones futuras en que se desarrolla la ejecución de las obras al amparo del contrato específico. De hecho, no son pocas las veces que producto de esta incertidumbre, las empresas constructoras enfrenten durante el desarrollo de las obras costos mayores a los previstos, con las consecuentes pérdidas no anticipadas para la empresa ejecutora del proyecto licitado.

Este aspecto estructural, establece claramente los incentivos para que las empresas busquen en general la renegociación de los contratos.

Si bien el Reglamento establece que las renegociaciones de los contratos de obra pública sólo se pueden realizar en caso de aumentos o disminuciones de obras, o en caso de nuevas obras demandadas por el Estado⁹², se debe considerar que siempre existe el incentivo del contratista de renegociar de manera de disminuir potenciales pérdidas, o derechamente de aumentar sus utilidades.

El punto central es que en estas renegociaciones existan mecanismos establecidos que acoten el ámbito de ganancia extra normal para el contratista, dado que no existe un mecanismo de licitación que potencialmente entregue precios de equilibrio para cuantificar los cambios requeridos en el contrato.

⁹² RCOP, art. 102, inciso 3°: “El Ministerio podrá, además, aumentar en los contratos a serie de precios unitarios las cantidades de obras hasta en un 30% de cada partida del presupuesto, en cuyo caso el contratista tendrá derecho a su pago, a los precios unitarios convenidos en el contrato, según se definen en el número 43) del Artículo 4, y a un aumento del plazo proporcional al aumento que haya tenido el contrato inicial (...)”

En este sentido, por ejemplo, relativo a los aumentos de obras en los contratos a serie de precios unitarios, sólo existen limitaciones en cuanto a la cantidad de obras que pueden ser aumentadas, las cuales pueden incrementarse hasta en un 30% de cada partida del presupuesto, en cuyo caso el contratista tendrá derecho a su pago, según los precios unitarios convenidos en el contrato, esto es, aquellos “precios ofrecidos en la propuesta del licitante adjudicataria, los que eventualmente podrían ser corregidos en el caso que se aplicara el criterio de Presupuesto Compensado”⁹³. Al respecto, y de acuerdo a lo señalado por las personas entrevistadas, esta adecuación efectuada en virtud del presupuesto compensado, en la práctica se traduce en que los precios unitarios se ajustan directamente a los valores propuestos y ofrecidos por el contratista.

Lamentablemente, y al igual que lo mencionado anteriormente para el caso del establecimiento de los precios unitarios en la confección del Presupuesto oficial de la Obra, no existe un criterio establecido para valorar estas modificaciones de obra, salvo lo señalado anteriormente respecto de los aumentos de obras.

En particular, los antecedentes recogidos en las entrevistas dan cuenta que estas valoraciones se hacen a criterio del evaluador, el que puede utilizar los precios unitarios ofertados por la empresa al momento de adjudicarse la licitación, cuando se trate de aumentos o modificaciones de obra, o nuevas obras que tengan ítems que puedan ser extrapolables del presupuesto original. Sin embargo, los evaluadores también pueden modificar los precios unitarios con que evalúan las modificaciones de obra, bajo los mismos criterios mencionados anteriormente respecto del establecimiento de los precios unitarios en los presupuestos oficiales.

Aun más, tratándose de contratos a series de precios unitarios, cuando las modificaciones de obra excedan el 30% de cada partida del presupuesto, entonces éstas se valoran de acuerdo a criterios que pueden ser muy variados, ya que los plazos y precios unitarios deben ser fijados de común acuerdo con el contratista⁹⁴.

Resulta muy claro que esta discrecionalidad resulta, sin duda, un marco muy tentador para que las empresas contratistas se hagan de ganancias extra normales, y se configuren situaciones de “captura regulatoria”.

4. MANEJO Y TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

La falta de clarificación de criterios sobre el manejo de la información durante el proceso de licitación se configura como otro elemento facilitador de condiciones para el acuerdo, la colusión y el cartel entre los contratistas.

⁹³ RCOP, art. 4°, N° 4.

⁹⁴ RCOP, art. 104, inciso 1°.

De hecho, y salvo la reglamentación vista en relación al presupuesto oficial, el no considerar como aspecto fundamental en la reglamentación y práctica del procedimiento de licitación la importancia de la información que los contratistas manejan respecto de la específica licitación pública abierta, podría dar lugar al comportamiento oportunista e ilícito por parte algunas empresas constructoras que, motivadas por el incremento de ganancias esperadas a partir de precios sobre el nivel competitivo, constituyan entre ellas acuerdos y coordinaciones ilícitas.

En este sentido, se ha señalado en las entrevistas efectuadas para este informe, que pese a los intentos por manejar la información de forma de evitar las condiciones que podrían genera la colusión, ello se vuelve una tarea sustancialmente compleja en la medida en que, en algunos casos, es la misma autoridad la que les señala a los contratistas, por ejemplo, quiénes son las demás empresas que están interesadas en el contrato en licitación.

En efecto, este tipo de información que circunscribe la cantidad de contratistas competidores en este mercado relevante específico de la licitación en particular, y que da facilidades a la empresa constructora que desee coordinarse o coludirse, puede ser adquirida mediante la información sobre qué contratistas efectuaron el denominado “Retiro de Carátula”, que consiste en la entrega del formulario para efectuar la oferta económica, que la autoridad efectúa a los contratistas que hayan comprado las bases de licitación y que se muestren interesados en continuar compitiendo por la adjudicación, contratación y ejecución de la obra pública.

5. NULA COORDINACIÓN DE LA INFORMACIÓN AL INTERIOR DEL MOP

Al interior del MOP no existe prácticamente coordinación de la información que elaboran distintas Direcciones y Departamento del MOP que se relacionan directa e indirectamente con los procesos de licitación. Los sistemas de información son muy rudimentarios, lo que unido a la inexistencia de una exigencia al respecto, lleva a la configuración de este escenario que es negativo para la prevención y detección de prácticas de colusión entre las empresas contratistas del MOP.

A esto se une el hecho de que las distintas Direcciones y Departamentos, a nivel central, y de manera mucho más dramática entre las Direcciones Regionales del MOP, tienen objetivos particulares que no tienen a la vista consideraciones globales de eficiencia del sistema de licitaciones.

Así por ejemplo, se constató que no se cumple a cabalidad la obligación reglamentaria que tiene el Departamento de Registro de mantener actualizado permanentemente la “Hoja de Vida” de cada

contratista, respecto de los antecedentes sobre su actuación y cumplimiento en cada contrato llevado a cabo por él⁹⁵. En la Hoja de Vida de cada contratista debe figurar, entre otros:

- La calificación que obtenga en cada uno de sus contratos;
- Toda observación relativa al cumplimiento de plazos, bases administrativas y especificaciones técnicas de cada obra;
- La aplicación de multas al contratista; y
- Cualquiera otra observación útil para la toma de decisión.

Estos antecedentes son recogidos por las comisiones evaluadoras de cada proyecto, y es responsabilidad del Departamento de Registro el recabar dicha información desde las distintas Direcciones. De acuerdo a la información y antecedentes recabados en las entrevistas efectuadas en el marco del desarrollo de este informe, gran parte de estas fiscalizaciones que la autoridad debiera efectuar –por diversas razones- no se realizan.

Otro ejemplo de esta falta de coordinación al interior del MOP, y que afecta directamente la detección de posibles acuerdos de carteles, es el que ocurre con la aprobación de las subcontrataciones. Una práctica colusoria posible entre empresas constructoras contratistas, es que las empresas concertadas acuerden que el ganador de la licitación recompensa a los otros que han actuado como “palos blancos” en la licitación, mediante su posterior subcontratación en las obras del proyecto adjudicado. En este tipo de obras, existe un claro incentivo a la subcontratación de obras, pues con ello se diversifican riesgos, lo que pone de manifiesto el incentivo de las empresas elaborar este tipo de acuerdos de coordinación.

Actualmente, la subcontratación de obras en un proyecto debe ser autorizada por el inspector fiscal y por el Director (a) General de Obras Públicas, con un máximo de 30% del valor del proyecto. Pese a la alta probabilidad que existe que las empresas subcontratadas pudieran haber participado en la licitación de ese mismo proyecto, no existe una verificación de esas circunstancias. Esto deja espacios claros para la aparición de comportamientos oportunistas y colusorios en este mercado de parte de las empresas constructoras que mantienen un permanente contacto entre ellas.

El único esfuerzo que se constató en el sentido de mejorar la coordinación de la información al interior del MOP, ha sido la reciente automatización y verificación en línea que pueden realizar las distintas Direcciones del MOP de las empresas contratistas y consultores vigentes en los Registros de Contratistas y Consultores. No obstante este avance, y específicamente referido al caso de la Dirección de Vialidad, este acceso *on line* de los contratistas vigentes en el Registro, sólo es utilizada para comprobar que existan eventuales postulantes a una licitación de obras, pero no se contrasta posteriormente el número e identidad de los postulantes que efectivamente ofertaron

⁹⁵ RCOP, art. 16, inciso 1°.

en una licitación con el potencial universos de empresas que pudieran haber participado de dicho proceso.

En el caso de las Obras Menores, donde el Registro de Contratistas se maneja a nivel individual en cada una de las Direcciones Regionales del MOP, no existe cruce alguno de la información contenida individualmente en cada uno de estos registros. En consecuencia, las posibilidades que las empresas contratistas de obras menores puedan tener de adoptar comportamientos oportunistas son muy claras.

G. Síntesis Capítulo XI

El rol que pueden jugar las autoridades en la facilitación de los acuerdos colusorios en las licitaciones de construcción de obras pública, está dado básicamente por los bajos incentivos que tienen para la fiscalización y prevención de estas practicas.

En efecto, este tipo de licitaciones públicas tienen varias de las características que, en términos teóricos y generales, otorgan mayor estabilidad a una relación colusoria (productos estandarizados u homogéneos, premios o ganancias similares y repetidos, mecanismos de fiscalización del cumplimiento del acuerdo, bajo número de empresas, y una baja entrada de nuevos competidores), lo que sumado a un eventual grado de coordinación con los demandantes de los proyectos, según lo señalado por los entrevistados, se constituye como otra fuente y condición para el acuerdo colusorio.

Por su parte, existen algunas características de las licitaciones de obras de Vialidad del MOP que facilitan la colusión, tales como el número y monto de las licitaciones, la transparencia de la información, el bajo número de oferentes en cada licitación, la falta de incentivos de las autoridades demandantes de fiscalizar potenciales carteles.

Asimismo las actuaciones de las autoridades de la Dirección de Vialidad del MOP, en alguna medida, pueden facilitar las prácticas colusorias en este mercado. La facultad radicada en las Direcciones del MOP para abrir y formar Registros Especiales para ciertos casos de licitación o la elección de los contratistas que son invitados a una licitación privada, sin que exista reglamentación sobre cómo proceder o qué criterios utilizar en la constitución de dichos Registros o la elección de los competidores, da lugar a un importante espacio de discrecionalidad en la toma de decisión de la autoridad licitante.

La licitación a serie de precios unitarios es otro punto que puede fomentar los acuerdos colusorios, dado que no existe un listado único de precios unitarios para cada una de las partidas, fijándose los precios caso a caso, en ausencia de criterios previos y generales.

El procedimiento de realización, modificación y fiscalización de la obra durante su período de ejecución es otro aspecto que puede dar pie a prácticas colusorias. En la medida en que resulta imposible realizar contratos completos de este tipo de obras, es indiscutible que siempre existen los incentivos a la renegociación posterior de los contratos, por lo que se deberían establecer mayores resguardos para disminuir la discrecionalidad con que actualmente se llevan a cabo estas renegociaciones.

Otro aspecto que facilita la eventual formación de acuerdos colusorios, es la falta de clarificación de criterios sobre el manejo de la información durante el proceso de licitación, situación que también encuentra sustento en la falta de coordinación de la información al interior del MOP, ya que prácticamente no existe coordinación de la información que elaboran las distintas Direcciones y Departamentos del MOP que se relacionan directa e indirectamente con los procesos de licitación.

XII. RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE ACUERDOS DE COLUSIÓN

A. Prevención

Existen características de los propios procesos de adjudicación en las licitaciones de obras públicas que pueden facilitar, sin que sea ese el objetivo, la coordinación entre las empresas contratistas. En este sentido, el rol que debe tener la autoridad mandante de dichas obras para minimizar estas características es fundamental.

1. *SOBRE LOS VALORES DE REFERENCIA DE LOS PRESUPUESTOS OFICIALES*

Se ha discutido en este trabajo el rol facilitador de acuerdos de coordinación entre empresas que juega el anuncio de los valores de referencia, o presupuesto oficial, de las obras a licitar. Estas referencias contribuyen a que los postulantes a una licitación puedan coordinarse más fácilmente en torno a ese valor referencial, con un bajo riesgo que dicho acuerdo pueda ser detectado a través de los precios que ofertan los distintos postulantes.

En este sentido, y en pos de mantener a la vez la transparencia en el proceso licitatorio, una alternativa a explorar puede ser que los valores referenciales de los presupuestos oficiales sean siempre dados a conocer en términos agregados, y dentro de un rango de valoración. El que se entreguen a conocimiento público rangos, y no valores puntuales, de los proyectos a licitar, aumenta la incertidumbre a los postulantes, y por ende aumenta los costos de establecer acuerdos de coordinación.

Sin embargo, los efectos deseados de este tipo de medidas no serían tales sino se establecen medidas complementarias que faciliten al regulador la detección de posibles carteles, que de todas formas pudieran existir. Por ejemplo, si conjuntamente las propuestas de los oferentes deben hacerse en función de precios unitarios, pese a que la autoridad entregue valores referenciales globales, permitiría poder detectar patrones de precios disímiles que una misma empresa haya postulado en distintas licitaciones, lo que puede dar indicios de un comportamiento “anormal” a ser investigado como posible señal de acuerdos colusorios.

En rigor, y para licitaciones que son cercanas en el tiempo, y para una tipología de proyectos similar, los precios postulados por la misma empresa en distintas licitaciones no debiesen variar mucho, salvo por determinados ítems que no son relativamente fáciles de cuantificar por la autoridad, tales como costos de transporte, costos por diferencias de distancia de los centros de

abastecimiento de insumos, por economías de escala en la compra de materiales e insumos por diferencia en tamaño de los proyectos, y otros.

Obviamente, la fiscalización de estos precios, a través de mecanismos y metodologías establecidas, será una ayuda no sólo para detectar inicialmente acuerdos colusorios, sino que además actuará como una medida preventiva para que las empresas no se coordinen en este tipo de prácticas.

Sin embargo, ello no será efectivo si no se establece la obligatoriedad y se aportan los medios para que los funcionarios encargados en el MOP efectivamente, y a un mínimo costo, puedan hacer el seguimiento de estos precios. Cabe siempre tener en cuenta que éstos no tienen los incentivos *per se* a realizar estas actividades, por lo que las autoridades superiores deben establecer las directrices para que ello se lleve a cabo, facilitando naturalmente los recursos tecnológicos para ello.

En caso de que, de todas formas, se sigan dando a conocer los presupuestos oficiales de manera detallada y en base a precios unitarios, se debe establecer un marco claro para disminuir, y ojalá eliminar, la discrecionalidad con que actualmente se establecen dichos precios.

Un ejemplo de ello es el establecer un listado público de precios unitarios para todos los ítems que se requieran en los proyectos de licitación, en base al cual se debieran establecer los precios de valoración de los presupuestos oficiales. Este listado de precios puede ser calculado a partir de la información de precios para todas las licitaciones públicas del MOP del año anterior. Dado que existen proyectos en que, por su ubicación, los precios de los insumos y materiales requeridos escapan de la media, es posible establecer parámetros técnicos que ajusten los precios de acuerdo a este tipo de factores, los cuales también pueden ser establecidos por análisis estadísticos en base a información histórica.

Este listado de precios unitarios únicos se podría actualizar anual o semestralmente, con la posibilidad de que existan ajustes intermedios de darse situaciones que de antemano estén establecidas. A modo de ejemplo, las tarifas se pueden reajustar ante cambios, a partir de un determinado margen, en el precio del dólar, el petróleo, el acero, u otros que sean relevantes para la construcción de las obras públicas.

De manera complementaria a un presupuesto oficial, ya sea en términos gruesos, o de manera detallada por precios unitarios, la autoridad debe imponer además un precio de reserva alto y creíble, por encima del cual no asignará el contrato, de manera que esto reduzca los incentivos a coludirse.

2. SOBRE LA PARTICIPACIÓN EN LAS LICITACIONES

La experiencia práctica, como la recomendación de la teoría económica, señala la importancia gravitante que tiene el promover el máximo de postulantes a los procesos de licitación. Esto aumenta la probabilidad de minimizar los precios, y el costo para el Estado, a la vez que disminuye los incentivos a la colusión.

Para lograr una mayor oferta efectiva en las licitaciones, sería importante someter a una evaluación racional las distintas barreras a la entrada que actualmente desincentiva la participación de un mayor número de contratistas en las licitaciones del MOP.

Dentro de estas barreras, cabe mencionar la “capacidad económica mínima” y la “capacidad económica disponible mínima” que hoy en día pueden estar sirviendo más que como garantía de la seriedad de un contratista, como impedimento a que empresas constructoras de menor tamaño puedan efectivamente ingresar y crecer en este mercado.

En el mismo sentido, y de acuerdo a antecedentes recogidos en las entrevistas realizadas, los actuales requisitos para acreditar experiencia que establece el Registro de Contratistas o requisitos para que una empresa pueda inscribirse en las distintas especialidades, y lograr aumentar de categoría en las mismas, parecieran estar sobredimensionados y muchos de ellos obsoletos. La consecuencia de esto es claramente, que las empresas menores se ven doblemente impedidas a desafiar la posición relativamente más ventajosa que ostentan los contratistas más antiguos, pese a que en la práctica estas empresas más pequeñas puedan tener la experiencia “suficiente” para realizar el mismo trabajo que las más antiguas.

Estos requisitos técnicos que establece el Reglamento debiesen ser sujeto de revisión periódica, de modo de que ello no vaya quedando rezagado respecto de los desarrollos más recientes en técnicas productivas en el sector, homologando los estándares públicos con los requerimientos que se constatan en el sector privado.

En relación también con los requerimientos mínimos de experiencia que deben acreditar las empresas, es importante que, para promover una mayor oferta efectiva de empresas participantes en los procesos de licitación, se disminuya al mínimo los requisitos que se exigen y que son de dudosa utilidad. Ejemplo de ellos, es el *staff* que se requiere acreditar al momento de postular a una licitación, lo que resulta una medida estéril pero costosa para empresas de menor tamaño, dado que después de adjudicado el contrato, la empresa ganadora tiene un periodo de un mes para realizar cambios en dicho *staff*.

En el sentido de disminuir los costos de participar en las licitaciones para empresas menores, y por ende aumentar la oferta de contratistas para el MOP, una medida positiva que implementó este Ministerio en 2009 fue la estandarización de los contratos de licitación, por ejemplo, por medio de la fijación de Bases Administrativas Generales, tal como fuera señalado más arriba para el caso de las licitaciones de Vialidad.

3. *SOBRE LA TRANSPARENCIA EN LOS PROCESOS DE LICITACIÓN*

Como parte de los mecanismos que la autoridad puede establecer para proteger la transparencia de los procesos de licitación, aminorando a la vez los efectos negativos que pudiera tener ello en la facilitación de la coordinación de acuerdos de cartel, y la fiscalización de los mismos entre sus participantes, es el establecimiento de procesos de licitación remotos.

En este tipo de licitaciones, los postulantes ingresan sus propuestas a una plataforma tecnológica, a través de la cual se revelan posteriormente los resultados de la licitación, los que no deben develar la información de los otros postulantes, tanto respecto de su identidad, como de sus posturas.

Este tipo de medidas encarecería sustancialmente la fiscalización del cumplimiento de los acuerdos de colusión para los participantes de éstos.

Al respecto, usar la plataforma de Chile Proveedores para llevar a cabo las postulaciones a las licitaciones y la posterior comunicación de la apertura de las ofertas técnicas y económicas, ciertamente reduciría significativamente el campo de acción para la formación de carteles.

B. Detección Y Fiscalización

Como ya se ha mencionado, existen vacíos importantes en las prácticas de las autoridades y funcionarios del MOP que dejan espacios importantes para el establecimiento de carteles, dentro de los cuales es muy destacada la falta de fiscalización y coordinación de la información existente entre distintas instancias del MOP.

Como primera medida es imprescindible establecer un protocolo eficiente de mínimo costo para proceder a verificar que un subcontratista en un proyecto determinado no haya participado en el mismo proceso licitatorio de esa obra.

Por otra parte, se debe proceder, también de acuerdo a un protocolo establecido para evitar la discrecionalidad, a estudiar periódicamente los precios de las mismas partidas de manera transversal en todos los proyectos asignados durante un determinado tiempo (por ejemplo un semestre). Las estadísticas de promedio y desviación estándar de estas muestras de precios pueden ayudar a la autoridad a detectar inicialmente algún patrón anormal en las posturas de precios de un mismo contratista en determinadas licitaciones, sobre las cuales después hay que realizar un seguimiento para observar si estas corresponde a una racionalidad económica, o bien, si dan cuenta de una acción coordinada entre estas empresa y otras.

Ahora bien, esta tarea de registrar y analizar el comportamiento estadístico de las series de precios unitarios en los distintos contratos, tiene además el beneficio complementario de servir para la elaboración del listado de precios únicos para el año siguiente propuesto anteriormente.

C. Síntesis Capítulo XII

Las recomendaciones para la prevención y detección de acuerdos de colusión discurren entre la prevención, por una parte, y la detección y fiscalización que es posible realizar una vez que las medidas preventivas no han sido suficientes.

Sobre la prevención de prácticas colusorias, se sugiere como alternativa a explorar el que los valores referenciales de los presupuestos oficiales sean siempre dados a conocer en términos agregados, y dentro de un rango de valoración.

Asimismo, se propone la realización de una evaluación racional de las distintas barreras a la entrada que actualmente desincentivan la participación de un mayor número de contratistas en las licitaciones del MOP, tales como los límites exigidos de capacidad económica mínima y disponible, los estándares que deben cumplirse para acreditar experiencia, o la cantidad de profesionales permanentes que es necesario mantener dentro del *staff*.

En este mismo sentido, podría considerarse el establecimiento de procesos de licitación remotos, que encarecerían la fiscalización del cumplimiento del acuerdo o colusión.

Sobre la detección y fiscalización, resulta imprescindible establecer un protocolo eficiente de mínimo costo para proceder a verificar que un subcontratista en un proyecto determinado no haya participado en el mismo proceso licitatorio de esa obra, así como también, un protocolo para evitar la discrecionalidad, a estudiar periódicamente los precios de las mismas partidas de manera transversal en todos los proyectos asignados durante un determinado tiempo.

XIII. BIBLIOGRAFÍA

- Ball M., Farshchi M., Grilli M., "Competition and the Persistence of Profits in the UK Construction Industry," *Construction Management and Economics* 733 , 2000.
- Banco Central de Chile, Anuario de Cuentas Nacionales 2003- 2008, en http://www.bcentral.cl/publicaciones/estadisticas/actividad-economica-gasto/pdf/ccnn2003_2008.pdf
- CChC, Informe MACH, en <http://www.cchc.cl/kwldg/databank/21794.pdf>
- Dorée A., Holmen E, Caerteling J. "Co-Operation And Competition In The Construction Industry Of The Netherlands" In: ARCOM nineteenth Annual Conference, 3-5 September 2003, University of Brighton.
- Dorée, A., "Collusion in the Dutch Construction Industry: An Industrial Organization Perspective", *Building Research & Information* 146, 2003.
- Henriquez C., "Inversión por Actividad Económica en Chile, Período 2004-2005", *Estudios Económicos Estadísticos* n° 65, Banco Central, 2008.
- Ministerio de Obras Públicas, Balance Ministerio de Obras Públicas 2008, en http://dirplan.mop.cl/Informe_Gestion/Documentos/2008/7.%20EI%20Balance%20Ministerial%202008.pdf
- OECD, Roundtable on Competition in the Construction Industry, 2008.
- OECD, Roundtable on Competition In Bidding Markets, 2006.
- OECD, Lineamientos Para Combatir La Colusión Entre Oferentes En Licitaciones Públicas, 2009.
- Stansbury N., Exposing the foundations of corruption in construction, Transparency International, Global Corruption Report 2005