

**ANT.:** Denuncia por eventual abuso en concesión del Centro Metropolitano de Vehículos Retirados de Circulación. Rol N° 2336-15 FNE.

**MAT.:** Minuta de Archivo.

**Santiago, 30 ABR. 2015**

**A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

**DE : JEFE DIVISIÓN DE ABUSOS UNILATERALES (S)**

Por medio del presente, esta División informa acerca de la presentación del Antecedente, recomendando al Sr. Fiscal Nacional Económico disponer de su archivo, en virtud de las razones que a continuación se exponen:

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 12 de febrero de 2015, un particular interpuso una denuncia en contra del Ministerio de Obras Públicas por eventuales abusos en la concesión del Centro Metropolitano de Vehículos Retirados de Circulación (en adelante, el "CMVRC").
2. El denunciante señala que la licitación convocada por el Ministerio de Obras Públicas adolecería de las siguientes irregularidades: (i) las bases de licitación habrían incorporado servicios que no son de competencia municipal, y que, por lo tanto, no podrían haber sido licitados; (ii) la licitación permite al concesionario prestar el servicio concesionado a Municipalidades que no fueron parte de la licitación; y (iii) la licitación permite al concesionario prestar ciertos servicios adicionales, sin que en las bases se haya fijado una tarifa al efecto, las que, por lo mismo, pueden ser impuesta por el concesionario.
3. El denunciante, en definitiva, solicita a esta Fiscalía que revise el proceso de licitación del CMVRC, y adopte todas las medidas que corresponda a fin de que la concesión sea ejercida conforme a derecho.

## II. LA CONCESIÓN OBJETO DE LA DENUNCIA

4. De conformidad a la Ley N° 18.290 (Ley del Tránsito), las Municipalidades deben habilitar y mantener recintos especiales donde se custodien los vehículos que Carabineros de Chile o Inspectores Fiscales o Municipales retiren de circulación por diversas causales contempladas en ella (por ejemplo, por estar estacionados en lugares no permitidos, por participar en accidentes o por abandono)<sup>1</sup>.
5. Atendido que los recintos disponibles en la Región Metropolitana no cumplían con condiciones de capacidad, seguridad y eficiencia mínima, diversas Municipalidades de dicha región optaron por licitar, a través del Ministerio de Obras Públicas, un único corral que contaría con instalaciones, equipamientos y sistemas de seguridad e informáticos necesarios para el resguardo de los vehículos en condiciones de seguridad, confiabilidad y eficiencia.
6. Para tales efectos, el Ministerio de Obras Públicas celebró convenios con Municipalidades de la Región Metropolitana, en virtud de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 18.695 (Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades)<sup>2</sup>, a fin de que dicho Ministerio entregara en concesión la construcción, conservación y explotación de un único depósito para vehículos retirados de circulación en dicha región. En definitiva, 20 Municipalidades celebraron convenios con el Ministerio de Obras Públicas<sup>3</sup>.
7. En diciembre de 2007, el Ministerio de Obras Públicas convocó la licitación del Centro Metropolitano de Vehículos Retirados de Circulación (en adelante, la "**Licitación**"), la cual fue adjudicada a la empresa IAB Inmobiliaria S.A. (en adelante, el "**Concesionario**") por el Decreto Supremo N° 136 del 15 de febrero de 2010.

---

<sup>1</sup> Al respecto véase los artículos 7, 50, 82, 98, 161, 179 y 180 de la Ley N° 18.290, Ley del Tránsito.

<sup>2</sup> Dicho artículo permite la celebración de convenios entre Municipalidades y otros organismos públicos para el cumplimiento de sus funciones.

<sup>3</sup> Las Municipalidades que participaron de la licitación fueron las de Cerrillos, Cerro Navia, Conchalí, Estación Central, Independencia, La Cisterna, La Florida, La Pintana, La Reina, Lo Barnechea, Lo Prado, Ñuñoa, Peñalolén, Puente Alto, Renca, Recoleta, San Bernardo, San Miguel, Santiago y Vitacura. Véase al respecto el punto 1.2.5. de las Bases Administrativas de la Licitación.

8. En virtud de la Licitación, la adjudicataria debía diseñar y construir un centro de custodia especialmente habilitado para custodiar los vehículos retirados de circulación en un terreno fiscal ubicado en Km 2,7 del Camino Lo Echevers (Ruta G-16), comuna de Quilicura. Asimismo, el concesionario tendría la obligación de trasladar a dicho recinto los vehículos retirados de circulación, custodiarlos y entregarlos a su dueño previo pago de las tarifas fijadas en la concesión.
9. La puesta en servicio provisoria de la concesión fue autorizada el 5 de agosto de 2014, mediante Resolución N° 2790; en tanto que la puesta en servicio definitiva, lo fue mediante Resolución N° 454 de 30 de enero de 2015.

### III. MERCADO RELEVANTE

10. Para determinar si las conductas señaladas constituyen o no una infracción a lo dispuesto en el DL 211, es pertinente identificar el mercado en el cual dichas prácticas incidirán. La FNE entiende como mercado relevante el de *“un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado”*<sup>4</sup>.
11. En vista de que las prácticas señaladas se vinculan directamente a lo estipulado en la Licitación y las facultades que otorga al Concesionario, de acuerdo a la jurisprudencia nacional, el mercado relevante se encuentra constituido por el objeto o derecho que se pretende adjudicar. En esta línea, cabe mencionar que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”), ha señalado que *“en un proceso de licitación, el mercado relevante, las barreras a la entrada a éste, y el posible poder de negociación de quienes participan en él, quedan determinados por las bases del concurso de regulación vigente”*<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2012. Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Guia-Fusiones.pdf>.

<sup>5</sup> Sentencia N° 112, de 22 de junio de 2011, en causa caratulada “Requerimiento de la FNE contra Radio Valparaíso Ltda. y otros”, considerando Cuadragésimo sexto.

12. Por tanto, para esta División el mercado relevante se refiere a la licitación del CMVRC, que incluye la recepción, traslado, custodia y entrega de vehículos retirados de circulación.

#### **IV. ANALISIS DE LA DENUNCIA**

13. El denunciante hace referencia a la existencia de diversas irregularidades en que habría incurrido el Ministerio de Obras Públicas en las bases administrativas de la Licitación.
14. En primer término, el denunciante indica que el Ministerio de Obras Públicas habría excedido sus facultades, al incluir en la licitación servicios que no son de competencia municipal, como es el servicio traslado de vehículos en grúas, lo que no habría estado contemplado en la Ley Orgánica de Municipalidades ni en los convenios celebrados por dicho Ministerio con los respectivos municipios.
15. En segundo término, el denunciante indica que la licitación permite al concesionario prestar el servicio de traslado y custodia a Municipalidades que no habrían participado en la licitación, contraviniendo la Ley Orgánica de Municipalidades, por cuanto todo servicio municipal para ser ejecutado por un tercero, debe ser previamente licitado.
16. Finalmente, el denunciante indica que la licitación permite al concesionario prestar ciertos servicios adicionales (tales como lavado de vehículos, reparaciones, entre otros<sup>6</sup>), sin que en las bases se haya fijado una tarifa al efecto, las que deben ser pactadas entre los usuarios y el concesionario, lo cual sería contrario a la ley, pues el contrato público debería regular todos sus aspectos como garantía mínima para los usuarios y el público en general.
17. Como puede observarse de los hechos denunciados, estos dan cuenta de supuestos actuantes ilegales del Ministerio de Obras Públicas, respecto de los

---

<sup>6</sup> De acuerdo al artículo 1.10.4 de las BALI, se establecen los siguientes Servicios Complementarios: Servicio de Custodia y Traslado de Vehículos a los Municipios no contemplados dentro de los señalados en el artículo 1.2.5 de las BALI; Servicio de Remate de Vehículos; Servicio de Lavado; Servicio de Protección Especial; Servicio de Entrega Especial; Servicio de Reparaciones; Otros.

cuales no corresponde a esta Fiscalía pronunciarse, por cuanto no se observa que ellos hayan afectado la libre competencia en los mercados.

18. En efecto, en relación al primero de los hechos denunciados, la circunstancia que se haya licitado de manera conjunta el servicio de custodia con el de retiro y traslado de vehículos por medio de grúas, esta División estima que obedeció a la búsqueda de un mayor estándar de calidad en el servicio prestado, el cual era precisamente el objetivo buscado por la Licitación<sup>7</sup>. Si bien ello conllevó a que un servicio que potencialmente podría prestarse libremente, como es el de traslado por grúas, dejase de serlo, ello se produjo en virtud de una licitación pública en que precisamente la menor tarifa a cobrarse por dicho servicio era un elemento decisorio para la adjudicación<sup>8</sup>.
19. Por su parte, en relación al segundo de los hechos denunciados, el hecho que el Concesionario pueda prestar su servicio a otras Municipalidades que no participaron en la licitación, no obsta a que dicho servicio también pueda ser prestado por otras empresas. La Licitación solamente facultó a que el Concesionario pueda prestar su servicio a otras Municipalidades (debiendo para ello obtener autorización previa<sup>9</sup>), no siendo ello una obligación para estas últimas, quienes pueden optar libremente por contratar al Concesionario o a un tercero. Por lo demás, a la fecha, el Concesionario solamente ha prestado los servicios concesionados a las Municipalidades que fueron parte de la Licitación<sup>10-11</sup>.

---

<sup>7</sup> Al respecto, véase:

<http://www.concesiones.cl/proyectos/Paginas/detalleExplotacion.aspx?item=11> [Última visita: 2 de abril de 2015].

<sup>8</sup> Véase el punto 3 de las Bases Administrativas de la Licitación, conforme al cual, la oferta económica de los oferentes estaba determinada únicamente por la tarifa de retiro, traslado y entrega ofrecida.

<sup>9</sup> Véase al respecto el punto 1.10.4. de las Bases Administrativas de la Licitación.

<sup>10</sup> Al respecto, véase los informes mensuales de la concesionaria y el Reglamento de Servicio de la Obra, disponibles en el sitio web [www.concesiones.cl](http://www.concesiones.cl). Asimismo, desde la entrada en operación del CMVRC, tampoco se evidencia que éste haya participado en alguna otra licitación por el servicio de Aparcaderos Municipales. Para más información, véase: <https://www.mercadopublico.cl/Portal/login.aspx>. [Última Visita: 1 de abril de 2015].

<sup>11</sup> Adicionalmente, respecto de las Municipalidades que no establecieron el convenio con el Ministerio de Obras Públicas para la construcción del CMVRC, en general se constata que están cumpliendo con el mandato de tener un Aparcadero Municipal (por ejemplo, las comunas de Providencia, Las Condes, Pedro Aguirre Cerda, entre otras).

20. Finalmente, en relación al tercer hecho denunciado, cabe señalar que aquellos servicios respecto de los cuales la Licitación no estableció tarifas, son servicios complementarios que pueden o no ser ofrecidos por el Concesionario. A la fecha, ninguno de tales servicios es ofrecido por el Concesionario<sup>12</sup>, y a fin de serlos, se requeriría una aprobación previa del Inspector Fiscal de la Licitación y sólo podrían ser prestados en las condiciones ofertadas y aceptadas por éste<sup>13</sup>. De esta manera, en la medida que el servicio no sea impuesto al usuario, sino que éste tenga la opción de contratarlo o no, su existencia no vulneraría la normativa de competencia.
21. De esta manera, corresponde al Tribunal de Contratación Pública conocer de estos hechos, por cuanto a dicha judicatura le corresponde juzgar los conflictos por actos u omisiones, ilegales o arbitrarios ocurridos en los procesos licitatorios, competencia que se hace extensiva también a las licitaciones efectuadas por Ministerios, según los artículos 1 y 24 de la Ley 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos en relación con el artículo 1 de la Ley N°18.575 de Bases de la Administración del Estado<sup>14</sup>.
22. Así, el artículo 24 de la Ley N° 19.886 establece: *"El Tribunal será competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley"*.<sup>15</sup> El inciso 2° de este artículo

<sup>12</sup> Al respecto, véase los informes mensuales de la concesionaria y el Reglamento de Servicio de la Obra, disponibles en el sitio web [www.concesiones.cl](http://www.concesiones.cl)

<sup>13</sup> Véase al respecto el punto 1.10.4. de las Bases Administrativas de la Licitación.

<sup>14</sup> Los contratos celebrados por las Municipalidades también entran dentro del ámbito de competencia de este Tribunal. En efecto, el Artículo 1 establece: *"El Presidente de Ley 18.575 la República ejerce el gobierno y la Art. 1° administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes. La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley"*.

<sup>15</sup> El Artículo 1 de la Ley 19.886, que crea el Tribunal de Contratación Pública, establece: *"Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación"*. Este mismo artículo agrega: *"Para los efectos de esta ley, se entenderán por Administración del Estado los órganos y servicios indicados en el artículo 1° de la ley N°18.575, salvo las empresas públicas creadas por ley y demás casos que señale la ley"*.

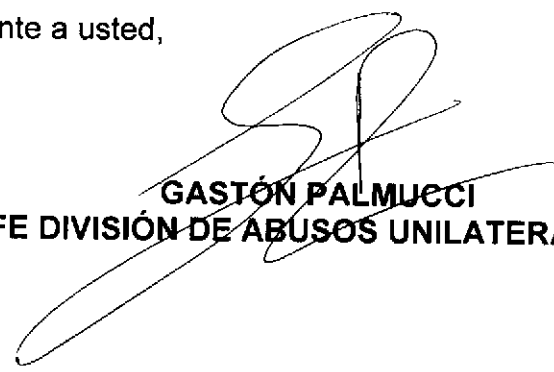
24 señala además: *"La acción de impugnación procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive"*.

23. Precisamente, la Excma. Corte Suprema ha señalado que, en la medida que las actuaciones reprochadas no hayan puesto en entredicho o conculcado verdaderamente la libre competencia en los mercados, corresponde exclusivamente al Tribunal de Contratación Pública decidir en torno a la existencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, verificados con ocasión de procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por la Ley N° 19.886, entre la aprobación de las bases de la licitación y su adjudicación, escapando del ámbito de las autoridades de competencia<sup>16</sup>.
24. Lo anterior, en todo caso, es sin perjuicio de las atribuciones de otras instancias administrativas, como es la Contraloría General de la República Pública, de conocer respecto de los mismos hechos. De hecho, dicho órgano se encontraría conociendo de los hechos ocurridos en virtud de una denuncia interpuesta por el denunciante.

## V. CONCLUSIÓN

25. Del análisis de los antecedentes, se concluye que en este caso no existen elementos suficientes que den cuenta de eventuales infracciones al Decreto Ley N° 211 que justifiquen la apertura de una investigación, por lo que se recomienda al Sr. Fiscal Nacional Económico decretar la inadmisibilidad de la presente denuncia y el archivo de los antecedentes.

Saludan atentamente a usted,

  
POS/JID/WNL  
**GASTÓN PALMUCCI**  
**JEFE DIVISIÓN DE ABUSOS UNILATERALES (S)**

<sup>16</sup> Caso 13.972-2013, caratulado *Demanda de Sonda S.A. contra el Registro Civil e Identificación*, considerando décimo sexto.