

ANT.: Investigación de oficio sobre licitación de Terminal de Buses en Talca. Rol N° 2481-17 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 15 MAR 2018

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía, recomiendo a usted el archivo de la Investigación del Antecedente, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 3 de octubre de 2017, la Ilustre Municipalidad de Talca (**“la Municipalidad”**) publica en Mercado Público las Bases de la Licitación ID: 2295-104-LR17, *“Concesión del diseño, construcción, explotación y mantención del nuevo terminal de buses de Talca y concesión y remodelación del actual recinto terminal de buses municipal”*, de las que posteriormente tomó conocimiento la Fiscalía Nacional Económica (**“FNE”**, **“Fiscalía”**).
2. En razón de lo anterior, se examinan preliminarmente las Bases de Licitación y se da inicio a la Investigación de oficio sobre licitación de Terminal de Buses en Talca, Rol N° 2481-17 FNE, por resolución de fecha 3 de enero de 2018. En el curso de dicha investigación, se detectan en las Bases una serie de riesgos a la Libre Competencia, que se detallan más adelante en el presente informe.

II. LA LICITACIÓN

3. La licitación, como puede verse en el nombre de la misma, comprende dos unidades distinguibles: Por un lado, la remodelación y administración del actual Terminal Municipal de Talca y, por otro, el diseño, construcción, explotación y mantención de un nuevo Terminal Municipal.
4. El actual Terminal Municipal, Rodoviario Lorenzo Varoli Gherardi (“**Terminal Antigo**”), se encuentra ubicado en el centro de Talca, entre las calles 12 y 13 Oriente, y 2 y 3 Sur. Dicho terminal fue construido en 1982 en un inmueble de propiedad municipal, y tiene una superficie aproximada de 9.000 metros cuadrados, excluyendo de ésta los locales comerciales de propiedad de privados en régimen de copropiedad inmobiliaria¹. El Rodoviario, a su vez, cuenta con 42 andenes², 24 oficinas de venta de pasajes de bus (en adelante, “**oficinas**” o “**boleterías**” indistintamente), un Hall Central y 3 locales de baños públicos, entre otros elementos³.
5. Según indica la misma Municipalidad, el Terminal Antigo presenta un evidente desgaste y falta de mantenimiento en revestimientos interiores, exteriores, cubiertas y cielos⁴. En consecuencia, como parte de la Oferta Técnica, los oferentes debían ofrecer un programa de remodelación que cumpliera al menos con los mínimos fijados por la Municipalidad⁵, el que debía implementarse en un máximo de 18 meses.
6. El Nuevo Terminal, en tanto, deberá construirse en un terreno de propiedad municipal adquirido el año 2015⁶, ubicado en la esquina nororiente de la avenida Piduco Sur y la calle 14 Oriente, de la ciudad de Talca (esto es a 1,5 km del Terminal Antigo). Se establece que, para el diseño y la obtención de los permisos de construcción, el oferente tendrá un máximo de 12 meses

¹ Términos de referencia, p. 28.

² 10 de estos destinados a servicios Interregionales, 10 a servicios Interprovinciales, 19 a servicios Rurales, y 3 a Taxi buses Rurales, como se ve en los Términos de referencia, p. 30.

³ Para mayor detalle, véanse las pp. 30-32 de los Términos de referencia.

⁴ Términos de referencia, p. 30.

⁵ Para el detalle de dichas condiciones mínimas, véanse los Términos de referencia, pp. 32-33.

⁶ Terreno inscrito el año 2015 en el registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca, a fojas 10791 número 09843.

desde la firma del contrato de concesión, mientras que para la construcción y entrada en operación del Nuevo Terminal se fija un plazo máximo de 18 meses contados desde el día de la obtención del Permiso de Edificación en la Dirección de Obras Municipales. En total, el plazo máximo para la puesta en marcha de este terminal es de 60 meses desde la firma del contrato⁷.

7. Como parte del proyecto del Nuevo Terminal, el oferente debe considerar como solución principal de vialidad la extensión de la Av. Piduco Sur, de manera que conecte con la caletería poniente de la Ruta 5 Sur. Adicionalmente, el terminal debe contemplar la construcción de entre 25 y 40 andenes, un mínimo de 30 boleterías, 2 cafeterías, 4 locales comerciales, y una serie de otros servicios y obras complementarias⁸.
8. Las ofertas a ser evaluadas debían realizarse en conjunto para ambos terminales, los que conforme al diseño de las Bases no serían competidores, toda vez que se buscaba segmentar la demanda de manera que el Terminal Antiguo se hiciese cargo exclusivamente de los servicios Rurales e Interurbanos dentro de la región del Maule, mientras que el Nuevo Terminal respondería a los servicios Interurbanos e Internacionales⁹.
9. Respecto a la evaluación de las ofertas, los siguientes criterios serían aplicados:
10. (i) Un 50% del puntaje correspondería a la valoración de la Oferta Técnica, comprendida por los metros cuadrados de construcción del Nuevo Terminal (20% del puntaje), la cantidad de andenes del Nuevo Terminal (10% del puntaje) y el anteproyecto (20%).

⁷ Los meses perdidos por trámites requeridos por otras instituciones no se consideran dentro de los plazos máximos, por tanto, existe diferencia entre el plazo de construcción y el de puesta en marcha.

⁸ Detallados en los Términos de referencia, pp. 10-13.

⁹ Términos de referencia, pp. 28 y 4, respectivamente. En cualquier caso, respecto del Nuevo Terminal no se señala que el servicio deba responder a dicha demanda de manera *exclusiva*, pero tal parece ser la intención de la Municipalidad, según lo explicado en toma de declaración a la Corporación de Desarrollo de Talca, entidad encargada de confeccionar las Bases Técnicas de la Licitación, de fecha 15 de enero de 2018.

11. (ii) La Oferta Económica, consistente en pagos variables a la Municipalidad, representaría un 35% del puntaje final. La empresa debía ofrecer qué porcentaje de los ingresos operacionales netos mensuales de cada terminal pagaría a la Municipalidad¹⁰. Para el Terminal Antiguo existía un mínimo de 5% a ofrecer, y dicho porcentaje correspondía a un 15% del puntaje, mientras que para el Terminal Nuevo el mínimo establecido era el 7%, el cual entregaba el 20% del puntaje.
12. (iii) El Plazo de la Concesión debía ser ofrecido por la empresa, debía estar entre los 25 y los 35 años, y representaba un 12% de la calificación final, obteniendo la mejor evaluación quien ofreciera menor plazo.
13. (iv) El 3% restante de la calificación correspondía al Cumplimiento de requisitos formales de presentación de la oferta.
14. Para todos los ítems a evaluar que correspondieran a montos, los puntajes se asignaban en relación a la mejor oferta. Se otorgaba nota 7 a quien hiciera la mejor oferta, y a las demás ofertas, notas proporcionales según una regla simple¹¹.
15. Además de lo anterior, la Municipalidad se comprometía en las Bases a no licitar ni concesionar nuevos edificios de terminal de buses mientras durara la concesión, a regularizar y modificar las paradas de buses establecidas en la ciudad de Talca, y a realizar una fiscalización eficaz de la descarga de pasajeros en lugares no autorizados¹².

¹⁰ Además de estos aportes variables, la licitación exigía el pago de aportes mensuales fijos de 400 UF por la operación del Terminal Antiguo, y de 300 UF por el Nuevo (a partir de la entrada en operación de éste). Así, la Municipalidad recibiría un total de 700 UF una vez que el nuevo terminal estuviera operativo, adicionales a los pagos variables que la empresa adjudicada ofreciera.

¹¹ El detalle de todos estos criterios puede verse en los Términos de referencia, pp. 35-43.

¹² Bases Técnicas, punto 2.2, p. 3. Respecto a la posibilidad de construir terminales privados, en cambio, esta se mantenía abierta, como lo señala la Municipalidad en su respuesta a la pregunta b. 101 de las Aclaraciones y Respuestas a Consultas N° 1, dado que el Plan Regulador Comunal lo permite.

III. MERCADO RELEVANTE

16. El mercado relevante afectado por la presente licitación es el de prestación de servicios de terminal de buses para el transporte interurbano y rural de pasajeros, en recorridos que comienzan, terminan o realizan paradas intermedias en la ciudad de Talca.
17. En Talca actualmente existen tres terminales de buses en funcionamiento. El Terminal Antiguo, objeto de la licitación, de propiedad municipal, ubicado en el centro de Talca, en una ubicación estratégica para el transporte de pasajeros¹³; especialmente el rural o interurbano de la VII Región. Este terminal está compuesto por 42 andenes y 24 boleterías, en las que todas las empresas que realizan recorridos que comienzan o terminan en Talca tienen arriendo, incluso las empresas con terminal propio.
18. Los otros terminales corresponden a terminales privados¹⁴. En primer lugar, el terminal de la Empresa de Transportes Rurales (“**Terminal TurBus**”), construido el año 2004 y ubicado de forma aledaña al Terminal Municipal. La capacidad del mismo es baja y está destinado sólo para el uso de empresas relacionadas con Turbus. En segundo lugar, el terminal de la empresa Talca Paris y Londres (“**Terminal TPL**”), el cual se encuentra ubicado a 2,1 km del Terminal Municipal (Dos Sur 1650, Talca) y es de construcción reciente. Este terminal también realiza únicamente salidas de buses de sus empresas relacionadas, todos los cuales posteriormente se detienen en el Terminal Municipal.
19. Otro lugar utilizado actualmente para dejar o tomar pasajeros en Talca es el “Cruce Varoli”, el cual corresponde a la intersección de la Av. San Miguel con la Ruta 5, es decir, uno de los principales accesos a la ciudad. Los pasajeros

¹³ Según lo señalado en tomas de declaración de fechas 9 de enero de 2018, 11 de enero de 2018, 15 de enero de 2018.

¹⁴ Estos son los dos terminales privados que tiene autorización para subir pasajeros en sus terminales y que están en funcionamiento, como indicó la Corporación de Desarrollo de Talca en toma de declaración de fecha 15 de enero de 2018.

se bajan o suben de los buses en la caletera, donde no existen paradas autorizadas¹⁵.

20. Los servicios ofrecidos por un terminal son un insumo necesario para el desarrollo de la actividad de transporte de pasajeros, tanto por las exigencias normativas del Decreto Supremo N° 212 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (“MTT”)¹⁶, como desde el punto de vista del funcionamiento del mercado de transporte. Esta calidad de insumo necesario fue ratificada por el TDLC en su Sentencia N° 134/2014, en la que afirma en su considerando quincuagésimo: *“Que por dichas razones este Tribunal considera que el contar con al menos una oficina en un terminal de cada ciudad donde se realice una parada, de forma de tener presencia en el punto de mayor venta de pasajes en cada ubicación, para así poder captar pasajeros en todos los tramos -puntos inicial, intermedios y final- de un recorrido, resulta un insumo necesario para una empresa de transporte interurbano;”*¹⁷.
21. Por otra parte, el terminal es el lugar donde se agrupa la oferta y la demanda, donde se vende la mayor parte de los pasajes, y donde existen ventajas para entregar información a los pasajeros¹⁸, lo que se ve reflejado en las siguientes tablas, que muestran la importancia del Terminal Municipal. En la primera de éstas, se ve que el mismo concentra un 85% del total de entradas y salidas de buses en la ciudad de Talca. Ahora bien, si se consideran exclusivamente los terminales autorizados –esto es, excluyendo el Cruce Varoli–, los buses que se detienen en el Terminal Antiguo corresponderían a un 98% del mercado.

¹⁵ Ver en Anexo Confidencial [1].

¹⁶ El art. 3 establece como requisito para participar en el mercado de transporte público de pasajeros la inscripción en el Registro Nacional de Servicios de Transporte Público de Pasajeros del MTT, mediante la cual se obtiene el cartón de recorrido, que corresponde a la autorización para operar en la ruta. Luego, el art. 8 establece como requisitos para dicha inscripción indicar la ubicación del terminal autorizado, acreditar que la empresa está autorizada para utilizar dicho terminal, y la ubicación de las oficinas de venta de pasajes. Finalmente, el art. 58 establece que, en ciudades de más de 50.000 habitantes, es necesario que existan terminales que cumplan con las disposiciones aplicables.

¹⁷ Sentencia N° 134/2014 TDLC, considerando 50°.

¹⁸ Sentencia N° 134/2014 TDLC, de 30 de enero de 2014, en Rol C 223-2011, Requerimiento de la FNE contra Empresa de Transportes Rurales Ltda. y Otros, considerando 49°.

Tabla N°1: Entradas y Salidas de Buses por Terminal en Talca

Terminal	Entradas (%)	Salidas (%)	Total (%)
Cruce Varoli	17%	10%	14%
Terminal Antiguo	82%	89%	85%
Terminal Turbus	1%	1%	1%

Tabla elaborada en base a información obtenida de Estudio SECTRA (2014)¹⁹

22. En la Tabla N° 2 se expone la distribución de pasajeros entre terminales, y se observa que la circulación de pasajeros se concentra en el terminal de Talca, el cual reúne a más del 80% de los pasajeros movilizados en un día laboral, porcentaje que corresponde a alrededor de 30.000 personas. La participación del Cruce Varoli es menor en relación a la circulación de buses expuesta previamente. Una posible explicación de esto es que esta parada no sería una alternativa viable para los recorridos que comienzan o terminan en Talca. Así, sólo sería utilizado por recorridos en los que Talca es un destino intermedio, usando, por tanto, sólo parte de la capacidad de los buses que ahí se detienen.

Tabla N° 2: Circulación de Pasajeros Terminales Talca

Terminal	Llegan (%)	Salen (%)	Total (%)
Cruce Varoli	11%	9%	10%
Terminal Antiguo	82%	83%	83%
Terminal Turbus	7%	7%	7%

Tabla elaborada en base a información obtenida de Estudio SECTRA (2014)

23. La oferta de servicios ofrecidos por el Terminal Municipal no tiene sustitutos viables, a pesar de que el plano regulador admite la construcción de

¹⁹ "Análisis Implementación Nuevo Terminal Rodoviario en Talca" (2014) SECTRA, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, República de Chile. Este informe no incluye el Terminal TPL que es de construcción más reciente, sin embargo, estas salidas están incluidas de todas maneras en el flujo del Terminal Municipal, ya que estos buses pasan por ahí. A pesar de no tener datos más recientes del mercado, los antecedentes recopilados señalan que el mercado no ha tenido cambios significativos desde la realización de este informe. Ver en Anexo Confidencial [2]

infraestructura de esta índole²⁰. Esto se debe a que la capacidad de atraer público a un lugar nuevo está limitada por las costumbres de los usuarios del servicio de transporte público, y a las diferencias en costos y plazos requeridos para que este nuevo establecimiento entre en operación; esto último también fue refrendado por el TDLC²¹. Adicionalmente, los otros terminales presentes en la ciudad, tal como se ha expuesto, sólo ofrecen servicios a las empresas de su grupo económico.

24. Así, debido a la necesidad de tener acceso a un terminal para poder participar en el mercado de transporte de pasajeros, y a la imposibilidad de sustituir los servicios ofrecidos por el Terminal Municipal, esta división considera que el administrador del terminal licitado ostenta de una posición de dominio en el mercado relevante definido en esta investigación.
25. Considerando que la licitación entrega la operación del Terminal Antiguo como la del Nuevo a una misma empresa, esta posición de dominio se transferiría a la empresa que se adjudicara la licitación.

IV. RIESGOS PARA LA COMPETENCIA DERIVADOS DEL DISEÑO DE LA LICITACIÓN

26. A continuación, se desarrollan los diversos riesgos detectados por esta Fiscalía en las Bases de Licitación, que podrían impedir, restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado de servicios de terminal de buses para el transporte interurbano y rural de pasajeros en la ciudad de Talca, o tender a producir dichos efectos, de materializarse la licitación de los terminales de buses municipales.

a. Posible alza indiscriminada de tarifas en el Terminal Antiguo

27. Respecto a las tarifas a cobrar por el concesionario a las empresas operadoras de buses en el Terminal Antiguo, las Bases de Licitación fijan la

²⁰ Plan Regulador Comunal de Talca: Ordenanza Local, mayo de 2017, p. 12.

²¹ Sentencia N° 134/2014 TDLC, considerando 76°.

única obligación de que durante el primer año de operación, o bien concluido el plan mínimo de remodelación –lo que ocurra después–, el concesionario mantenga el régimen tarifario actualmente cobrado por la Municipalidad como administradora del terminal²². Con posterioridad, no obstante, las Bases le otorgan plena libertad en la determinación de un nuevo régimen tarifario²³.

28. Dada la posición dominante bajo la que opera el Terminal Municipal, la ausencia de límites permitiría al concesionario explotar abusivamente a las empresas de buses, a través de un alza en los precios de arriendo de oficinas y de uso de losa que no estén justificados en los costos reales de proveer dichos servicios²⁴. Dichas empresas, por su parte, podrían traspasar dicho incremento a los consumidores finales en el precio de los pasajes, aumentando artificialmente el precio de un servicio público tan importante como el transporte.

²² Actualmente las tarifas de cobro a las empresas de buses por el arriendo de boleterías y el cobro por uso de andén, se encuentran regulados en el Decreto Alcaldicio N° 4730, de 30 de octubre de 2017.

²³ Bases Técnicas, p. 8. De todas maneras, ambos oferentes presentaron una propuesta de tarifas de arriendo de boletería y de uso de andén como anexo a su oferta. Sin embargo, estas propuestas según las Bases de licitación no serían vinculantes.

²⁴ Una situación similar se observó respecto del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago. Dicha concesión, originalmente, establecía tarifas máximas en el uso de estacionamientos, las que fueron liberadas por el Convenio Complementario N° 2 de fecha 25 de agosto de 2004. Luego de esto se observaron aumentos en las tarifas cobradas, lo que motivó una investigación de la FNE, que se suscribiera un acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario determinando nuevamente un máximo, y que este tarifario fuera revisado en la suscripción de un Acuerdo Extrajudicial entre el concesionario y la FNE. Respecto al alza de precios, en el acuerdo se indica: *"1.7. En efecto, las tarifas de los estacionamientos denominados Express han sufrido alzas sucesivas y significativas desde el año 2006 hasta la fecha. De esta forma, las tarifas aumentaron desde \$750 (en julio de 2006) hasta \$2.000 (en diciembre de 2007), valor que se mantiene actualmente."*, Rol N° AE-4-2011, Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A., aprobado por Resolución del TDLC de fecha 19 de mayo de 2011.

Similar preocupación se observa en los informes portuarios, los que se busca que los oferentes compitan por menor índice tarifario a usuario, como se desarrolla más adelante, y se establece la necesidad de que las tarifas acaten dicho límite y sean objetivas, públicas y no discriminatorias, señalando: *"10) El concesionario no podrá cobrar tarifas superiores a las que se obligó en el proceso de licitación, por los servicios definidos como básicos en la condición 1) de este informe, sin perjuicio de las fórmulas de reajuste de tarifas previstas en las bases de licitación y/o en el contrato de concesión;*

11) Las tarifas que cobre el concesionario por sus servicios, sean básicos u opcionales, deberán ser objetivas, públicas y no discriminatorias; y, cualquier acuerdo particular entre éste y un determinado usuario, que determine precios o condiciones más favorables que las publicadas, deberá ser incorporado a las tarifas vigentes y públicas;", Informe N° 4/2009, de 14 de mayo de 2009, en Rol NC N° 303-08, Solicitud de Informe de Empresa Portuaria Coquimbo sobre Licitación del Frente de Atraque Sitios 1 y 2 del Puerto de Coquimbo, p. 39. Véanse también los Informes de puertos N°s 5/2009, 6/2009, 9/2013, 10/2014 y 11/2014.

29. En cuanto a este punto, se estudió la posibilidad de controlar un alza de dichas características a través del futuro Inspector de Concesión²⁵, sin embargo las Bases no contemplan la atribución de tales facultades al Inspector²⁶. Más aún, en caso de que el Inspector pudiera oponerse al plan tarifario, existiría completa incertidumbre respecto a las consecuencias de dicho acto, y en ningún caso parece posible que el Inspector pueda establecer un plan tarifario propio o intervenir en las propuestas realizadas por el concesionario.

b. Posible alza indiscriminada de tarifas en el Nuevo Terminal

30. Respecto a las tarifas que pueden cobrarse en el Nuevo Terminal, en cambio, se fija como única restricción el que *“no presente las tarifas más altas de Chile, en base al rango de servicios similares”*²⁷. Si bien este límite sí sería susceptible de ser controlado por el Inspector de Concesión, la tarificación aún presenta cuestionamientos relevantes.
31. En primer lugar, en las Bases no se establece qué cabe entender por “servicios similares”, permitiendo la amplitud de su redacción diversas interpretaciones, algunas de las cuales podrían favorecer al concesionario de manera injustificada y en desmedro de los usuarios del terminal. Segundo, el hecho de que en el resto del país han existido y existen problemas de libre competencia asociados a la posición dominante de administradores de terminales²⁸, hace que el referente establecido como límite en la licitación no sea idóneo para asegurar que no existan abusos de carácter explotativo²⁹.

²⁵ Este inspector es una figura que crean las Bases de Licitación (Bases Técnicas, p. 5), cuyas atribuciones no son explícitas en las mismas, sino que serían establecidas después de la adjudicación, a través de decreto alcaldicio.

²⁶ El principio de estricta sujeción a las bases del art. 10 de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, no permitiría añadir nuevas restricciones que las que no están establecidas explícitamente en las bases.

²⁷ Bases Técnicas, p. 8.

²⁸ Proceso Rol C 223-2011, “Requerimiento de la FNE contra Empresa de Transportes Rurales Ltda. y Otros”, y la investigación en curso de esta Fiscalía “Denuncia por eventual abuso en la concesión del Terminal de Buses de Estación Central” Rol N° 2443-17 FNE.

²⁹ Más aún, si la empresa adjudicataria controlara otro terminal en el que tuviera libertad tarifaria, en la práctica podría fijar cualquier precio en el Nuevo Terminal, a través de alzas previas de los precios del otro terminal que administre.

c. Evaluación económica de las ofertas en base a pagos a la Municipalidad

32. Tal cómo se explicó, la evaluación económica de la oferta se realiza según el pago variable ofrecido a la Municipalidad, el cual representa un 35% del puntaje final. Dicho criterio contraviene la jurisprudencia asentada del TDLC y de los organismos encargados de velar por la libre competencia, que han advertido que esta forma de evaluar disminuye la competencia *ex ante*, por la licitación, dando incentivos a las empresas para que realicen ofertas mayores, y luego traspasen el mayor monto pagado a los usuarios finales del bien licitado³⁰.
33. En el caso concreto de esta licitación, esta manera de evaluar las ofertas podría implicar un aumento en lo pagado a la Municipalidad, el cual se incorporaría en la estructura de costos de la concesionaria del terminal, y que finalmente podría ser traspasado a los usuarios finales del servicio de transporte.
34. Por lo anteriormente señalado, el TDLC ha reiterado que se debe priorizar como criterio económico de adjudicación el menor precio al usuario del servicio que se licita, que en este caso serían los precios pagados por las empresas de buses por operar en el terminal. De esta manera se estimula la competencia en la licitación por la cancha, teniendo en cuenta de que

³⁰ "Este Tribunal concuerda, en general, con los riesgos identificados por la FNE a que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores. Efectivamente, un actor que pasará a tener entre el 39% y el 56% de la oferta disponible de estacionamientos en el mercado relevante así determinado, y que participa de una licitación en que la variable de adjudicación no es la menor tarifa a cobrar a los usuarios, podría reducir significativamente las condiciones de competencia afectando los precios o la calidad del servicio. Este riesgo sería mayor en la medida que las posibilidades de entrada al mercado sean menos favorables" y "Por otra parte, y coincidiendo con lo indicado por la FNE a fojas 95, el pago anual o por una sola vez a la Municipalidad no puede ser una variable de adjudicación de la Licitación." Resolución N° 46/2015 TDLC, de 22 de abril de 2015, en Rol NC N° 425-14, Consulta de ECM Ingeniería S.A. sobre licitaciones para la construcción y operación de estacionamientos en Melipilla, párrafos 117 y 126, respectivamente.

"Octavo: Que así establecido, el criterio de evaluación de los aspectos económicos, esto es, el mayor valor ofertado por encima del mínimo establecido, no tiene sustento en criterios que incentiven una eficiente asignación de los recursos requeridos para ofertar los servicios licitados, sino que se limita a originar o asegurar una renta monopólica en beneficio de la DGAC. Este tipo de diseño de licitación tendría, en principio, dos efectos directos: por un lado, generaría mayores costos de acceso a la facilidad esencial y, por otro, aumentaría el precio de aprovisionamiento a clientes finales (aerolíneas);", Resolución N° 13/2006 TDLC, de 27 de junio de 2006, en Rol NC N° 103-05, Consulta de la DGAC sobre bases de licitación de redes hidrantes redes hidrantes, considerando 8°.

posteriormente a la adjudicación no existirá competencia en la cancha³¹. Lo anterior, por cierto, no significa que no puedan existir pagos a la municipalidad derivados del proceso de licitación, pero los mismos no debieran ser el criterio de adjudicación sobre el que se base la evaluación de la oferta económica, conforme a lo señalado por el Tribunal.

d. Compromiso de no licitar nuevos terminales

35. En las Bases, la Municipalidad se compromete a no concesionar nuevos edificios de terminal de buses mientras dure la concesión, garantizando al adjudicatario que no existirán nuevos terminales que desafíen la posición que se le está entregando, sin importar los cambios que puedan generarse en la demanda y el mercado en el mediano y largo plazo. Frente a esto, la única alternativa para competir con estos terminales que tendría un eventual entrante sería la construcción de un terminal privado, los que no son un sustituto lo suficientemente cercano de la instalación que se está concesionando³².
36. Respecto a este compromiso, si bien puede justificarse en asegurar la rentabilidad de la inversión que deba hacer el adjudicatario, se deben tomar

³¹ “Noveno: Que es necesario que las Bases Administrativas expliciten un monto fijo, único y general, y que responda a criterios razonables, a percibir por parte de la DGAC por el derecho que otorga para la explotación de la red hidrante. Que, por otra parte, la oferta económica de los licitantes debe consistir únicamente en la tarifa cobrada a los usuarios intermedios de la red hidrante, esto es, los proveedores encargados de abastecer de combustible a las aeronaves. Por lo tanto, el criterio económico utilizado para la adjudicación de la licitación sólo debe referirse a la tarifa cobrada a los usuarios intermedios de la red hidrante y, en ese sentido, desde el punto de vista de la competencia, es más eficiente asignar un puntaje de 100 a la oferta económica que presente la menor tarifa por dicho servicio.”, Resolución N° 13/2006 TDLC, considerando 9°.

“Al respecto, este Tribunal, tal como lo ha señalado en su Informe N° 3, considera que desde el punto de vista de la libre competencia no es indiferente cuál sea el criterio de asignación que se utilice y resulta imprescindible, en cambio, que el factor determinante de la adjudicación sea el menor índice tarifario ofrecido a los usuarios, que es precisamente lo que propone EPCO.

En este contexto, desde el punto de la libre competencia, no es aceptable que EPCO fije el valor mínimo que el oferente podrá proponer en su oferta como tarifa a cobrar por los servicios sujetos a valores máximos (I_{Omin}), el cual deberá ser suprimido.” Informe N° 4/2009, punto 8.2 (ii) sobre Criterios de Adjudicación, p. 23. Al respecto, y en la misma línea, véanse también los siguientes informes sobre licitaciones portuarias: Informe 5/2009, Informe 6/2009, Informe 9/2013, Informe 10/2014 e Informe 11/2014.

³² Respecto a este punto, el TDLC estableció que la construcción de un terminal no es una alternativa comparable al arriendo de una boletería en un terminal existente, por la inversión involucrada y los plazos necesarios para que este entre en funcionamiento, en su Sentencia 134/2014, considerandos 75° y 76°.

resguardos o considerar excepciones en la adopción del mismo. En ciertas circunstancias, éste podría erigirse como una barrera injustificada de entrada al mercado, como en el caso de saturarse la capacidad de los terminales licitados antes del vencimiento del plazo comprometido en las Bases.

e. Otros riesgos

37. Las Bases no precaven la posibilidad de una integración vertical entre el futuro administrador del terminal y una empresa activa en el mercado de transporte, ni los efectos que podrían derivarse de aquello, tales como discriminación entre usuarios del terminal o barreras a la entrada al mercado de transporte de pasajeros³³.
38. En la misma línea del riesgo anterior, y aun sin que el concesionario se encuentre verticalmente integrado, el control que tiene éste sobre los servicios del terminal le permite discriminar arbitrariamente entre operadores, lo que podría producir resultados tanto explotativos como exclusivos. Para evitar ello es necesario establecer las condiciones mínimas de acceso al uso de los servicios del terminal, de manera de asegurar que la calidad del servicio sea igual para todos³⁴.

³³ "Tercero: (...) En consonancia con lo anterior, la misma Resolución N° 5 señaló que la existencia de una facilidad esencial para proveer un servicio puede fácilmente convertirse en una barrera a la entrada, especialmente cuando tal facilidad esencial es controlada, directa o indirectamente, por actores que compiten en el respectivo mercado relevante.", "Quinto: Que este Tribunal considera que, si bien la redacción de la cláusula 1.5. antes transcrita pretende evitar que el controlador de la red hidrante discrimine arbitrariamente entre los distintos usuarios de dicha red, ella no es suficiente para asegurar condiciones de acceso abiertas y competitivas; en especial, en aquellas situaciones en las que el controlador de la facilidad esencial sea una empresa que participa en el mercado de abastecimiento de combustible para avión." Y "Décimo Primero: Que, por otra parte, el adjudicatario de la licitación y controlador de la red hidrante podría también llegar a ser uno de los participantes del mercado de abastecimiento de combustible para aviones. Por ello, las bases de licitación deben contemplar, adicionalmente, las condiciones y los parámetros técnicos mínimos de acceso a la red, de manera tal que la calidad del servicio entregado sea no discriminatoria para todos los participantes del mercado relevante;", Resolución N° 13/2006 TDLC considerandos 3°, 5° y 11°.

Véanse también: Resolución N° 25/2008 TDLC, de 27 de marzo de 2008, en Rol NC N° 223-07, TDLC, Consulta sobre participación en futuras concesiones de aeropuertos fiscales, párrafos 5.1 y 5.2.; Dictamen N° 1004 CPC, de 25 de abril de 1997, en Rol N° 85-97, Consulta del Coordinador General de Concesiones del MOP sobre participación de aerolíneas en licitaciones de aeropuertos fiscales, párrafo 4.1; Dictamen N° 1045 CPC, de 21 de agosto de 1998, en Rol N° 102-98 CPC, por Solicitud de las Empresas Portuarias sobre aplicación de los Arts. 14 y 23 de la Ley N° 19.542, que en sus párrafos 3 a 3.8 limita el grado de integración vertical en la industria portuaria.

³⁴ En situaciones en las que se entrega un monopolio o una posición de dominio de un bien esencial, el Tribunal requiere que el mismo se entregue en condiciones de acceso *transparentes, objetivas y*

39. Se prevé otro riesgo en cuanto a las facultades sancionatorias o reglamentarias del futuro concesionario de los Terminales Municipales, ya que las Bases señalan que éste debe establecer un Reglamento de Funcionamiento de los recintos, sin explicitar cual sería el rol de la Municipalidad, en la elaboración, dictación y control del mismo. En consecuencia, el adjudicatario podría establecer sanciones o multas excesivas en este Reglamento, frente a incumplimientos de las empresas de buses que operen en los terminales.
40. Otra preocupación surge de la decisión de licitar conjuntamente ambos terminales de buses, ya que la licitación entrega por hasta 35 años el control de dos recintos cuyos concesionarios eventualmente podrían haber competido entre sí, dinamizando el mercado y disminuyendo los riesgos de otorgar una posición de dominio en un mercado tan importante como es el transporte público. Consistentemente, tanto la FNE como el TDLC han favorecido el análisis separado de la viabilidad de los proyectos de obra pública a ser licitados por el Estado o sus Municipalidades³⁵.

V. MEDIDAS ADOPTADAS POR LA MUNICIPALIDAD DE TALCA

41. Durante el transcurso de la presente investigación, se presentaron a la Municipalidad los riesgos detectados en las Bases de Licitación en cuestión³⁶, en particular la dificultad para solucionar los problemas descritos³⁷ sin generar cambios en las condiciones de competencia por la licitación³⁸,

no discriminatorias, como muestra, por ejemplo, la Sentencia N° 76/2008 TDLC, de 14 de octubre de 2008, en Rol C N° 100-06, Demanda de GTD Teleductos S.A. contra EFE.

³⁵ Véase la Resolución 46/2015 TDLC en relación a la licitación de estacionamientos subterráneos y en superficie, así como el Informe N° 9/2013, sobre la concesión de los Frentes de Atraque de Empormontt.

³⁶ A través del Oficio Ord. N° 156 de fecha 22 de enero de 2018 y durante la reunión sostenida con las autoridades de la Municipalidad el día 15 de febrero de 2018 en la ciudad de Talca.

³⁷ Como muestran las Tomas de Declaración de fechas 15 de enero de 2018 y 19 de enero de 2018, sus respuestas a oficios ingresadas con fecha 24 de enero de 2018 y 12 de febrero de 2018 y, finalmente, la reunión sostenida en sus dependencias con fecha 15 de febrero de 2018.

³⁸ Tal como se ha expuesto en la sección anterior, hay riesgos que están directamente relacionados con los criterios de adjudicación de las Bases (la evaluación de la oferta económica según los pagos variables a la municipalidad), y otros para los cuales la solución necesaria del establecimiento de restricciones al adjudicatario que no están contempladas en las Bases de Licitación (especialmente respecto a las tarifas que pueda cobrar el concesionario).

puesto que al iniciarse la presente investigación no era posible realizar modificaciones a las Bases de Licitación³⁹.

42. En atención a los riesgos planteados, como medida preventiva y con la intención de mejorar las condiciones de competencia de la Licitación, la Municipalidad decidió revocar el proceso de licitación ID: 2295-104-LR17, por medio del Decreto Alcaldicio N° 0878 de la Municipalidad de Talca, de fecha 22 de febrero de 2018, que se adjunta al presente informe. Esto, con el propósito de elaborar nuevas bases de licitación para la concesión de los terminales de buses de la ciudad de Talca, que se hagan cargo de las aprehensiones de esta Fiscalía.

VI. CONCLUSIÓN

43. En síntesis, en vista de la información recabada durante el curso de la presente investigación, las Bases de Licitación analizadas generan riesgos a la libre competencia en el mercado de prestación de servicios de terminal de buses para los recorridos que pasan por la ciudad de Talca, algunos de los cuales resultan imposibles de ser enmendados sin alterar las Bases de Licitación.
44. Ahora bien, la Municipalidad de Talca, además de colaborar en el esclarecimiento de las dudas levantadas por esta Fiscalía durante el curso de la investigación, determinó la revocación del proceso de licitación ID: 2295-104-LR17, por medio del Decreto Alcaldicio N° 0878 de la Municipalidad de Talca, de fecha 22 de febrero de 2018, de manera de hacerse cargo de las observaciones planteadas por la FNE.

³⁹ La licitación fue cerrada el día 7 de diciembre de 2017, y esta Fiscalía tomó conocimiento de la licitación y abrió investigación el día 3 de enero del año 2018.

45. Por tanto, atendiendo al cambio de conducta indicado, se recomienda al Sr. Fiscal Nacional Económico archivar la presente investigación de oficio, salvo su mejor parecer.

Saluda atentamente a usted,


GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS


NAO

ANEXO PÚBLICO



DECRETO ALCALDICIO N° 0878 /

DISPONE REVOCACIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA ID N° 2295-104-LR17 DENOMINADA “CONCESIÓN DEL DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, EXPLOTACIÓN Y MANTENCIÓN DEL NUEVO TERMINAL DE BUSES DE TALCA Y CONCESIÓN Y REMODELACIÓN DEL ACTUAL RECINTO TERMINAL DE BUSES MUNICIPAL”.

TALCA, 22 FEB. 2018

VISTOS:

1. En uso de las facultades conferidas en la ley N° 18.695.- Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado por el D.F.L. N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior.
2. Lo preceptuado en la ley N° 18.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.
3. Lo regulado en el Decreto Supremo N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.
4. Lo normado en el artículo 61 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.
5. El Decreto Alcaldicio N° 4313, de fecha 29 de septiembre de 2017, que aprueba las Bases Administrativas Generales y Términos de Referencia y el llamado a Licitación Pública para la “Concesión del diseño, construcción, explotación y mantención del nuevo Terminal de Buses de Talca y concesión y remodelación del actual recinto terminal de buses municipal”.
6. La Licitación del proyecto denominado “Concesión del diseño, construcción, explotación y mantención del nuevo Terminal de Buses de Talca y concesión y remodelación del actual recinto terminal de buses municipal” ingresada al portal www.mercadopublico.cl, conforme I.D. N° 2295-104-LR17.
7. Las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales, Términos de referencia aclaración a las bases y especificaciones técnicas que rigen el llamado a Propuesta Pública para la ejecución de la obra.
8. Correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2018, que da cuenta del estado en que se encuentra a la fecha el proceso licitatorio en referencia.
9. Informe de la Comisión Evaluadora de Propuestas de fecha 08 de enero de 2018.
10. El proceso de investigación Rol N° 2481-17 instruido por la Fiscalía Nacional Económica.
11. El Ordinario N° 129 de fecha 21 de febrero de 2018 de la Dirección de Asesoría Jurídica.



CONSIDERANDO:

Que, tras investigación de oficio iniciada por la Fiscalía Nacional Económica enrolada bajo el N° 2481-17 de la División Antimonopolios, se concluyó que las bases que rigen la citada licitación, transgreden las normas sobre libre competencia y el interés público recomendando en definitiva revocarla a fin de ajustar los términos a normativa y jurisprudencia que se aplica a la materia.

Que, de acuerdo a lo establecido en el punto N° 34.1 de las Bases Administrativas Especiales, La I. Municipalidad de Talca podrá otorgar el estado "revocada" en aquellas situaciones donde la licitación ya está publicada y, en base a una decisión debidamente justificada, se desiste, no pudiéndose seguir el flujo normal que conduce a la adjudicación. Este estado es similar al estado "Desierta" pero con la salvedad de que, aun existiendo ofertas, se detiene el proceso irrevocablemente.

Que atendido lo expuesto, y habiendo oferentes participando en el proceso tras mediar la evaluación y encontrándose pendiente su adjudicación, no es posible cumplir con esta última exigencia de una manera óptima y correcta, en caso de que alguno de estos oferentes llegase a ser adjudicado, pudiéndose producir una situación perjudicial para ambas partes contratantes, de modo que he acordado y dicto el siguiente:

DECRETO:

REVÓCASE la Licitación Pública para proyecto denominado "Concesión del diseño, construcción, explotación y mantención del nuevo Terminal de Buses de Talca y concesión y remodelación del actual recinto terminal de buses municipal", publicada en el portal www.mercadopublico.cl, bajo la ID N° 2295-104-LR17, sobre la base de las argumentaciones expuestas en los vistos y en los considerandos del presente acto administrativo.

DÉJASE SIN EFECTO el Decreto Alcaldicio N° 4313, de fecha 29 de septiembre de 2017 que aprueba las Bases Administrativas Generales y Términos de Referencia y el llamado a Licitación Pública para la "Concesión del diseño, construcción, explotación y mantención del nuevo Terminal de Buses de Talca y concesión y remodelación del actual recinto terminal de buses municipal ID N° 2295-104-LR17".

PUBLÍQUESE el presente Decreto Alcaldicio en el portal www.mercadopublico.cl, ID N° 2295-104-LR17.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y

REGÍSTRESE



JAIME GELMI SILVA
SECRETARIO MUNICIPAL (S)

MGB/VMC

DISTRIBUCIÓN:

- Archivo Alcaldía
- Secretaría Municipal
- Encargada Transparencia Municipal
- Dirección de Asesoría Jurídica
- Corporación de Desarrollo
- Secplan (2)



VERÓNICA REYES VERDUGO
ALCALDE (S)

