

ANT.: Denuncia por eventuales abusos en la licitación pública para la concesión del "Servicio de control de estacionamiento, Ñuñoa", Rol N°2240-13 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 10 FEB 2014

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

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

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 5 de agosto de 2013, el denunciante se ha dirigido a esta Fiscalía Nacional Económica ("FNE") señalando la existencia de ciertas irregularidades en las bases de la licitación pública de la concesión de Antecedente ("Concesión"), publicada en el Portal de Chilecompra www.chilecompra.cl, con el ID N° 5482-33-LP13.
2. En dicha licitación, a juicio del denunciante, la I. Municipalidad de Ñuñoa ("**Municipalidad**") habría impedido la libre competencia al incluir en las bases de licitación la exigencia de ofertar los equipos de control de tiempo, validados ante el Servicio de Impuestos Internos ("SII"), con el objeto de permitir la emisión de boleta electrónica, esta circunstancia debía ser acreditada por el oferente con la documentación correspondiente. Además, se exige ofertar un plazo de implementación para que el sistema señalado esté operando, agrega que el mismo sólo lo tiene validado el conglomerado que se adjudicó la licitación.

3. Indica la denuncia, que dicha exigencia impide que se presenten más empresas, dado que si no se es capaz de validar el sistema ante el SII, caería en incumplimiento del contrato, además, señala que la fecha de validación no depende del oferente sino del propio SII.

II. MERCADO RELEVANTE¹

II.1 Estacionamientos

4. En la industria de los estacionamientos pueden distinguirse dos segmentos: los estacionamientos en la vía pública (*"on-street"*) y los estacionamientos de obra (*"off-street"*).
 - A. Estacionamiento *on-street*: Se caracteriza por efectuarse en espacios de uso público, como son las calles, pudiendo ser un servicio gratuito o pagado. En este tipo de estacionamientos se compatibiliza la equitativa distribución de los estacionamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico vehicular y el uso peatonal de las calles;
 - B. Estacionamiento *off-street*: Se caracteriza por ser pagado y efectuarse en obras construidas precisamente para tales fines. Éstos pueden clasificarse en tres tipos: obras bajo suelo (estacionamientos subterráneos), a nivel del suelo (playas de estacionamiento) y en altura (edificios de estacionamiento).
5. Se distingue la existencia de una serie de estacionamientos que pueden cumplir funciones similares a aquellos que han sido licitados por municipalidades. Si bien se reconoce que el grado de sustitución entre

¹ Para el análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, se entiende por mercado relevante de producto el *"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"*. Por otro lado, la FNE entiende delimitado el mercado relevante geográfico por la menor área geográfica dentro de la cual sea probable ejercer poder de mercado respecto de un producto o grupo de productos relevantes. Guía interna para el análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, pág. 14.

ellos, este dependerá del uso que necesite darle el usuario por lo que no siempre es perfecto.

Se constatan las siguientes clases de estacionamientos:

- i) Concesiones de estacionamientos de superficie y/o subterráneos licitados por municipalidades, de los cuales los primeros son el objeto de la denuncia;
- ii) Edificios privados destinados al desarrollo del negocio de estacionamientos;
- iii) Estacionamientos de construcciones privadas, como edificios de oficinas, centros comerciales, clínicas, aeropuertos, universidades, entre otros, que generalmente son administrados por empresas;
- iv) Playas de estacionamientos: terrenos baldíos que son utilizados de manera informal para estacionamiento de vehículos;
- v) Estacionamientos de edificios residenciales.

6. A grandes rasgos, las necesidades de uso que pueden distinguirse son:

- i) Estacionamiento con el objeto de realizar trámites o compras de bienes y/o servicios, en lugares cercanos a comercios u oficinas públicas;
- ii) Estacionamiento por parte de personas que acuden a su lugar de trabajo en su vehículo particular;
- iii) Estacionamientos para vehículos en lugares cercanos al lugar de residencia².

² Aunque el artículo 8 de la Ley N° 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria establece que los planes reguladores de las distintas comunas fijarán el mínimo de estacionamientos que viviendas sociales y edificios residenciales deben tener, es posible que en situaciones particulares dichos mínimos no cubran las necesidades reales de sus moradores, generándose por tanto una demanda por espacios adicionales de estacionamientos.

boleteando directamente desde los POS y no con boletas impresas, todo esto de acuerdo con la pregunta y respuesta N° 15”⁵. Con lo cual queda demostrado que la cuestionada exigencia no constituía una barrera a la entrada.

19. Además, la oferta del denunciante fue rechazada por no haber acompañado parte de los documentos contemplados en el numeral 3 de las Bases Administrativas Generales, en particular los indicados en los números: 3.1, letra c), y aclaración de respuesta N° 2; 3.1, letra d), literales d.1 y d.2, y no por cuestionamiento de los equipos y su validación ante el SII.

20. No obstante lo anterior, pueden hacerse algunas observaciones al proceso licitatorio. Como se deriva del examen de las ofertas que realizó la Municipalidad, el ítem experiencia que conforme al numeral 3 de las bases administrativas letra b) debía acreditarse con una declaración jurada del listado de todos los proyectos ejecutados y en ejecución en el ámbito de la licitación y fue evaluado en términos de números de concesiones administradas en el presente y pasado y no mediante la experiencia relevante. Esta práctica podría restringir el ingreso de nuevos participantes a este mercado⁶, en particular si se tiene en cuenta que en una concesión de superficie las principales experiencias o habilidades dicen relación con factores como la administración de personal o contar con la tecnología necesaria, ninguna de las cuales parece requerir de alguna experiencia específica. Por ello, resulta relevante recomendar que en futuras licitaciones la experiencia sea proporcional con los desafíos planteados por la administración de la concesión que se entregará.

⁵ Aclaración N° 4: “Se complementa la respuesta de pregunta N° 15 en lo siguiente: el caso de que la oferta considere la incorporación de boleta electrónica, el menor plazo de operación obtendrá el máximo puntaje de acuerdo a la pauta de evaluación corregida, es decir, se calificará con puntaje «10». El resto de las ofertas que no consideren plazo de operación serán evaluadas en forma inversamente proporcional. En la etapa de demostración de los equipos los oferentes deberán acreditar que pueden cumplir con el plazo ofertado, de no hacerlo serán calificados con puntaje «0»”.

⁶ Para un mayor análisis tener presente lo resuelto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su Sentencia N° 77/2008, referida al mercado de residuos sólidos domiciliarios, en cuanto a que: “la exigencia de experiencia debe referirse en general a ‘experiencia relevante’ y no necesariamente en el rubro de los servicios que se licitan propiamente tales”.

21. En cuanto al pago anticipado, esta División en otros casos similares ha señalado que una mayor suma alzada ofertada, bajo algunas condiciones, podría erigirse como una barrera de entrada o como un problema de acceso a financiamiento en el sistema crediticio en caso de no contar el adjudicado con recursos propios suficientes. De acuerdo a las ofertas presentadas, tal situación no ocurriría en este caso en donde dicho monto constituiría menos del 25% del total de pagos a realizar al Municipio por toda la duración del contrato⁷.

IV. CONCLUSIÓN

22. 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 tanto, se recomienda al Sr. Fiscal -salvo su mejor parecer- decretar el archivo de los antecedentes, sin perjuicio de las atribuciones de otras instancias jurisdiccionales y administrativas.

Saluda atentamente a usted,



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES



⁷ Considerando la evaluación desarrollada por la Municipalidad para el contrato a 6 años en el Decreto Alcaldicio N° 1293, de 21 de agosto de 2013.