

**ANT.:** Denuncia reservada Rol N°  
2409-16 FNE.

**MAT.:** Minuta de archivo (I).

**Santiago, 15 NOV. 2018**

**A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)**

**DE : JEFE DIVISIÓN ANTI-CARTELES**

En esta minuta recomendamos archivar la denuncia del antecedente. Exponemos las razones a continuación:

### **I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 18 de octubre de 2016, mediante Oficio Reservado N° 1, el Ministerio de Obras Públicas envió a esta Fiscalía ("FNE") un informe de auditoría interna ("Informe") a los procesos de licitación y adjudicación de contratos de consultorías de la Dirección Nacional de Vialidad ("DNV") de dicho Ministerio.
2. El Ministerio remite el oficio a la FNE para "su estudio y las acciones que correspondan", pues estima que el Informe podría contener indicios de transgresiones al Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 ("DL 211"). Sin embargo, en su presentación, el denunciante no aclara qué conductas específicas podrían resultar anticompetitivas, ni qué agentes estarían ejecutándolas.
3. Con fecha 3 de febrero de 2017, mediante Oficio Reservado N° 31, se le solicitó al Señor Ministro de Obras Públicas disponer que quienes tuvieran conocimiento de los hechos que, de acuerdo a la presentación de fecha 18 de octubre, podrían constituir transgresiones a la libre competencia, concurrieran a esta Fiscalía a prestar declaración.

4. Con fecha 16 de octubre de 2017 prestó declaración frente a funcionarios de esta Fiscalía doña Mónica Palma Aliaga, Auditora Ministerial del Ministerio de Obras Públicas.
5. Respecto al informe presentado por el denunciante, este consiste en una revisión de los procesos de adjudicación de Consultorías de Asesorías de Inspección Fiscal ("AIF"), e incluye el análisis de 21 licitaciones adjudicadas a nivel central y 6 licitaciones en la Región de Los Ríos, correspondientes al 54% de los montos contratados por la DNV durante el año 2015 para dichos servicios.
6. De los hallazgos del Informe, tres podrían ser de interés para la FNE: la alta concentración de mercado, la existencia de barreras a la entrada para nuevos actores y la supuesta simetría en los montos adjudicados por parte de las principales consultoras. Como se verá en el análisis de la denuncia, si bien los primeros dos hallazgos pueden ser facilitadores de conductas anticompetitivas y el tercero podría llegar a ser resultado de un acuerdo colusorio, ninguno es en sí mismo un ilícito y, de hecho, las tres situaciones pueden ocurrir en mercados competitivos. Adicionalmente, consultado sobre el particular, el denunciante indicó no contar con antecedentes de alguna conducta anticompetitiva de las consultoras.
7. A mayor abundamiento, se realizó un análisis general de la información de montos ofertados y adjudicaciones de las licitaciones de contratos de AIF, en busca de patrones o comportamientos sospechosos, sin que se llegara a resultados que indiquen la existencia de un acuerdo colusorio.

## II. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

8. El Informe se refiere, por un lado, a la existencia de una elevada concentración de mercado, indicando que seis empresas representarían en conjunto el 67% de los montos adjudicados y el 58% de las licitaciones.
9. Por otro lado, se indica que la forma en que se pondera la evaluación técnica dentro de la evaluación general de las ofertas produce barreras de entrada al

mercado. Lo anterior se desprende de que las consultoras con las peores evaluaciones técnicas tendrían que haber realizado ofertas económicas incluso un 50% más bajas que las consultoras adjudicadas para lograr ganar ciertas licitaciones<sup>1</sup>.

10. Si bien es cierto que la concentración de mercado y la existencia de barreras de entrada al mismo pueden, en ciertos casos, constituir elementos estructurales que facilitan la coordinación entre competidores, en ningún caso resultan suficientes para determinar la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre ellos. De hecho, es perfectamente posible que un mercado concentrado y con barreras a la entrada sea competitivo.
11. Adicionalmente, el Informe indica que cuatro empresas consultoras tendrían montos totales adjudicados muy similares durante el año 2015, representando cada una de ellas un 12% del total de los montos adjudicados en las licitaciones analizadas. Respecto a esto, cabe señalar que la simetría en las participaciones de mercado consiste solo en un indicador que hace sospechar la posibilidad de un acuerdo de reparto de mercado entre los competidores. Tal patrón, en ningún caso constituye una conducta contraria a la libre competencia en sí misma, ni permite este, por sí solo, probar la existencia de un acuerdo colusorio. De hecho, existen múltiples razones que pueden explicar la existencia de participaciones simétricas en mercados competitivos, como la similitud en el tamaño eficiente de empresas de un mismo mercado, características de mercado que generan restricciones de capacidad similares entre competidores, entre otras.
12. No obstante lo anterior, es preciso destacar que el trabajo de auditoría fue realizado sobre una sub-muestra de las licitaciones del año 2015, pues se consideraron solo las licitaciones gestionadas a nivel central y a nivel de la Región de los Ríos, dejando fuera el resto de las licitaciones de dicho año. Esto implica que se excluyó del análisis poco más de la mitad de las licitaciones del año 2015. Al considerar el total de los contratos de AIF licitados por el Estado

---

<sup>1</sup> Cabe destacar que, si bien estos oferentes son los peor evaluados en el aspecto técnico, sus evaluaciones son suficientemente buenas para no ser descalificadas y, por lo tanto, el MOP los considera competentes para prestar el servicio licitado.

durante los últimos años, no se observan participaciones simétricas, para ningún intervalo de tiempo. Tampoco se observa simetría al considerar distintos subgrupos definidos en base al ente licitante, la zona geográfica ni el tipo de contrato.

13. Como se anticipó precedentemente, el Informe no entrega antecedente alguno que indique que la concentración de mercado o las barreras a la entrada puedan haber desencadenado en un acuerdo colusorio, o que los supuestos patrones de adjudicación puedan haber sido generados por un acuerdo de ese tipo. Adicionalmente, consultado el denunciante respecto a la existencia de dichos antecedentes, este señaló no poseer ni haber tenido a la vista referencia alguna que indique la existencia de coordinación entre los competidores.
14. Finalmente, el Informe hace referencia a una serie de situaciones en los procesos de adjudicación de contratos de AIF que dan cuenta de posibles arbitrariedades en la evaluación de las ofertas, así como eventuales irregularidades en la composición de las comisiones evaluadoras y poco control de la evaluación que éstas hacen a las ofertas económicas.
15. Al respecto, según el Informe, existirían propuestas y compromisos específicos por parte de la DNV y de la Dirección General de Obras Públicas de ese Ministerio, que ayudarían a la mejora de los procesos de licitación y a mitigar los riesgos detectados.
16. A este respecto, la Fiscalía Nacional Económica ha destacado la importancia de que en los procesos de contratación se eviten aquellos requerimientos que favorezcan arbitrariamente a alguna empresa, o que constituyan una barrera u obstáculo que limite, retarde o impida la participación de alguna empresa interesada en hacerlo.
17. Por último, con el fin de verificar la posible existencia de antecedentes indiciarios de colusión, distintos a los aportados por el denunciante en el Informe, se realizó un análisis general de las licitaciones de contratos de AIF y licitaciones de contratos de consultorías provistos por las mismas empresas, sin que se encontrarán antecedentes indicativos de la existencia de una conducta coordinada.

### III. CONCLUSIÓN

18. La presentación del Ministerio de Obras Públicas remite un Informe que da cuenta de la existencia de concentración de mercado en la oferta de servicios de AIF, barreras de entrada para los oferentes de servicios de AIF y supuestamente simetría en las participaciones de mercado de las principales empresas prestadoras de servicios de AIF.
19. No obstante lo anterior, no existen antecedentes que permitan vincular dichos hallazgos a actos anticompetitivos de los descritos en el artículo 3 letra a) del DL 211.
20. Tampoco se logró identificar otros patrones en la información de ofertas de las licitaciones del MOP que permitiera identificar algún acto coordinado o que constituyera información precisa y grave de conductas colusorias.
21. En atención a los antecedentes expuestos, así como también lo indicado en el párrafo 28 letra e) del Instructivo Interno para el Desarrollo de Investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica, y sin perjuicio de la facultad de este Servicio de velar permanentemente por la libre competencia, recomendamos al Sr. Fiscal, salvo su mejor parecer, archivar la denuncia, puesto que no se han aportado antecedentes que den cuenta de conductas concretas que puedan infringir la libre competencia.

Saluda atentamente a usted,



**JUAN CORREA SERRANO**  
**JEFE DIVISIÓN ANTI-CARTELES**