

ANT.: Investigación de oficio por Licitación Aparcaderos I. Municipalidad de La Granja. Rol N° 2716-22 FNE.
MAT.: Informe de Archivo.

Santiago, 26 de octubre de 2022

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía informo al señor Fiscal acerca de la investigación del Antecedente, recomendando su archivo en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. En el marco del permanente monitoreo de los mercados efectuado por esta Fiscalía, con fecha 24 de octubre de 2022 se inició de oficio la Investigación Rol N° 2716-22, relativa al proceso licitatorio convocado por el Decreto N° 1964, de 6 de octubre de 2022, que aprueba las Bases Administrativas y Formatos, y llama a licitación pública para la “Concesión del servicio de aparcadero de vehículos, Municipalidad de La Granja” (“Bases de Licitación”).
2. En particular, se consideró en la respectiva resolución de inicio que en las Bases de Licitación se contenían *“cláusulas que podrían limitar injustificadamente la competencia en la licitación, así como generar aptitud y oportunidad para que el futuro adjudicatario de la concesión del servicio de aparcadero de vehículos de la comuna de La Granja abuse de su potencial poder de mercado”*¹.
3. Las Bases de Licitación (actualmente revocadas, como se indicará *infra*) tenían por objeto otorgar en concesión por un plazo de 120 meses (10 años) la concesión del servicio de aparcaderos municipales de la comuna de La Granja², el que comprende *“la provisión de infraestructura, vigilancia y servicios relacionados con el aparcamiento y resguardo de vehículos retirados desde la vía pública”*³.
4. Cabe también consignar que desde el año 2019, no existiría un aparcadero operando para los vehículos retirados en la comuna de La Granja según fue manifestado a esta Fiscalía⁴, situación que motivó la publicación de la licitación indicada.

¹ Resolución N° 27 del Fiscal Nacional Económico, de 24 de octubre de 2022, Considerando 1°.

² Bases de Licitación, punto 13 “Plazos”, p.16.

³ Bases de Licitación, punto 1 “Generalidades”, p.1.

⁴ Toma de declaración de la I. Municipalidad de La Granja, de 25 de octubre de 2022.

II. ANÁLISIS DE COMPETENCIA

a) Regulación, mercado relevante y criterios de análisis

5. De conformidad a distintas disposiciones de la Ley N° 18.290 (“Ley de Tránsito”), las Municipalidades deben habilitar y mantener locales para que se realice el depósito de vehículos que Carabineros de Chile o los Inspectores Fiscales o Municipales retiren en labores de fiscalización⁵.
6. De este modo, los vehículos retirados en una determinada comuna deben ser destinados a los aparcaderos designados por el respectivo municipio. La prestación de este servicio puede realizarse directamente por las Municipalidades, o bien ser concesionada, encontrándose en esta última situación la I. Municipalidad de la Granja.
7. Debe destacarse que el pago por los costos asociados a estos servicios, que se traduce en las tarifas por el traslado en grúa y por el aparcadero propiamente tal, los soporta el infractor de conformidad a la normativa⁶. Asimismo, en caso de no ser retirados, los vehículos son rematados⁷.
8. Así, desde un punto de vista competitivo, la asignación del servicio de aparcadero podría conferir un monopolio a favor del concesionario respecto de las personas cuyos vehículos son retirados en una determinada comuna, cuestión que amerita un análisis competitivo cuyo objetivo según el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) “[...] es simplemente velar porque las condiciones de competencia ex ante aseguren que la ausencia de rivalidad expost se traduzca de todos modos en las más eficientes condiciones de prestación del servicio en términos de precio, cantidad y calidad ofrecidas”⁸.
9. Lo expuesto importa que el ente licitante debe cumplir y respetar ciertos parámetros al momento de diseñar bases de licitación: (i) no limitar injustificadamente la competencia en la licitación mediante las condiciones contenidas en dichas bases; (ii) no facilitar la colusión entre agentes económicos; y, (iii) evitar condiciones que permitan un potencial abuso de dominancia una vez adjudicada la licitación⁹.

⁵ Ello por encontrarse abandonados o sin su conductor, contraviniendo las disposiciones de la ley (artículo 156), por conducir sin la respectiva licencia, entre otros (artículos 56, 92, 173 y 174 de la Ley de Tránsito).

⁶ El artículo 156 de la Ley de Tránsito dispone: “El costo del traslado, bodegaje y otros en que incurriere la autoridad por estos motivos, será de cargo del infractor y no podrá retirar el vehículo del lugar de almacenamiento sin el previo pago del mismo”.

⁷ Dictamen N° 28.891/2004 de la Contraloría General de la República.

⁸ TDLC, Sentencia N° 138/2014, Considerando 14. Ver también: TDLC, Sentencia N° 34/2005.

⁹ TDLC, Sentencia N° 138/2014, Considerando 17.

b) Aspectos insuficientemente tratados en las Bases de Licitación

1. Criterios de evaluación: libertad tarifaria del concesionario y pago a la Municipalidad

10. Según las Bases de Licitación para la adjudicación de la concesión, se contempla la evaluación de los siguientes aspectos¹⁰:

Ítem a evaluar	Porcentaje
Porcentajes de ingreso municipal por remate de vehículos	50%
Ubicación del Aparcadero (Visita a terreno)	30%
Experiencia	15%
Cumplimiento de requisitos formales de la presentación oferta	5%

Fuente: Bases de Licitación, p. 8

11. De esta forma, se observó que:
- La principal variable de adjudicación corresponde al porcentaje económico de ingresos por remate de vehículos, el que no podrá ser inferior a un 10%¹¹. Ello aun cuando la Municipalidad no entrega el terreno en que operará el servicio ni ningún otro insumo, por lo que no se trataría de un criterio justificado¹².
 - El criterio de adjudicación no considera las tarifas que tienen que pagar los pagos de los consumidores finales. Ello a pesar de que las autoridades de competencia han resaltado que en licitaciones análogas que el menor cobro debe ser el factor único o determinante de la adjudicación¹³.

2. Los plazos para presentar ofertas y para iniciar la prestación del servicio serían insuficientes

12. En esta materia, se observó que:
- Se estableció un plazo de 13 días hábiles administrativos para presentación de ofertas desde la publicación de las Bases de Licitación en el portal de Mercado Público¹⁴.

¹⁰ Bases de Licitación, punto 8 “Evaluación”, p. 7.

¹¹ Último párrafo p. 8.

¹² Según el borrador de Guía para la elaboración de Bases de Licitación Pública de Terminales Terrestres Interurbanos (“Borrador Guía Terminales”), actualmente en proceso de elaboración de su versión final, “[t]odo pago que exija la Municipalidad debe estar **siempre justificado** (...)” (p. 4). Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/06/Guia-para-la-elaboracion-de-bases-Terminales-Consulta-Publica.pdf>.

¹³ Borrador Guía Terminales, p. 3.

¹⁴ Licitación ID 2963-77-LQ22. Disponible en: <https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=to1mIWLXo2qrT88nXSECyQ==>.

- b. Se estableció un plazo de 30 días para la habilitación del recinto el que, considerando los requerimientos de la licitación, podría ser insuficiente.
13. Consultada en toma de declaración, la I. Municipalidad de La Granja manifestó que no existen particulares motivos para la determinación de estos plazos¹⁵.
14. En este punto, debe tenerse en cuenta que, según ha manifestado esta Fiscalía, “*el plazo para presentar ofertas conforme a las Bases debe ser razonable y proporcional a la magnitud del contrato de concesión*”¹⁶, cuestión también necesaria en el presente caso en relación a la instalación e inicio de operación del servicio de aparcadero municipal.

III. MEDIDAS ADOPTADAS POR LA I. MUNICIPALIDAD DE LA GRANJA

15. El día 25 de octubre de 2022, la Municipalidad de la Granja a través del Decreto N° 2095 revocó la licitación objeto de la presente investigación, destacando en ella que dicha decisión obedece las observaciones efectuadas por esta Fiscalía Nacional Económica.
16. En toma de declaración de la misma fecha, se indicó además la voluntad de implementar ajustes en relación a las observaciones de la FNE, lo que constituye un cambio de conducta que determina que actualmente no existen actos vigentes respecto a la licitación del servicio de aparcadero de la comuna de La Granja y, por tanto, la investigación carece de objeto, no siendo necesarias nuevas diligencias.

IV. CONCLUSIÓN

17. Conforme lo expuesto, se recomienda al señor Fiscal Nacional Económico archivar la investigación en comento, salvo su mejor parecer. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten.

Saluda atentamente a usted,

GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

CVS/JRM

¹⁵ Toma de declaración de la I. Municipalidad de la Granja, de 25 de octubre de 2022.

¹⁶ Borrador Guía de Terminales, p. 9.