

GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE BASES DE LICITACIÓN PÚBLICA DE TERMINALES TERRESTRES INTERURBANOS

Presentación

La Fiscalía Nacional Económica (FNE) ha elaborado esta guía con el fin de reunir, explicitar y sistematizar los lineamientos generales que utiliza este Servicio al analizar las bases de licitación pública de terminales terrestres interurbanos (“Bases”) con el objeto de determinar si se ajustan o no a la legislación de libre competencia (“DL 211”).

A través de esta guía, la FNE busca orientar primordialmente la labor de las Municipalidades, entidades que convocan estas licitaciones para asignar la concesión de la construcción y/o administración de terminales, infraestructura fundamental para el adecuado funcionamiento del mercado de transporte terrestre de pasajeros, lo cual tiene un impacto directo en la población.

Esta guía, elaborada por la FNE teniendo en especial consideración las recientes decisiones del Tribunal de Defensa de Libre Competencia (TDLC), permite a sus destinatarios hacer un *chek-list* y así brindar mayor certeza respecto de los criterios que la FNE considerará en futuros casos ante el TDLC relativos a este tipo de licitaciones, tanto en el ámbito consultivo –cuando las Bases se analicen preventivamente por el TDLC a la luz del DL 211– como en el ámbito infraccional –cuando las Bases no se hayan analizado preventivamente por el TDLC y sean contrarias al DL 211–.

A fin de fortalecer y enriquecer el texto de la guía, se contó para la elaboración de su primera versión con la opinión de la División de Normas y Operaciones de la Subsecretaría de Transportes. La versión preliminar de la guía, en tanto, fue objeto de un proceso de consulta pública, cuestión que fue puesta en conocimiento de distintas Municipalidades y Asociaciones de Municipalidades concernidas¹. Como resultado de la consulta pública, se recibieron una serie de comentarios, los que son respondidos en un Anexo.

Este documento es un material de promoción que se suma a otros análogos elaborados por la FNE. Cabe enfatizar que la presente guía constituye únicamente una orientación interna de la Fiscalía, que podría ser modificada a futuro, y que no compromete ni al TDLC ni a la Excelentísima Corte Suprema (“Corte Suprema”), ni altera de modo alguno las disposiciones del DL 211.

Ricardo Riesco Eyzaguirre
Fiscal Nacional Económico

¹ Oficio Circ. Ord. N°49 de fecha 14 de julio de 2022, remitido a 40 Municipalidades y a tres Asociaciones de Municipalidades.

I. Introducción

Los terminales de locomoción colectiva de modalidad interurbana (“terminales”) son **esenciales para el funcionamiento del mercado de transporte terrestre**, toda vez que, a través de ellos, se pone a disposición de las empresas de transporte la infraestructura especializada, tales como área de maniobra, andenes y boleterías, que no pueden ser prestados por actores distintos de los terminales.

Las empresas de transporte, por su parte, prestan los servicios de transporte público remunerado a los pasajeros. Lo anterior podría implicar que, en la medida que las condiciones de acceso a los terminales sean onerosas o discriminatorias, el servicio que prestan las referidas empresas se vea perjudicado en su **calidad y costos respectivos**.

Una porción importante de los terminales existentes son públicos, al estar emplazados en terrenos estatales o municipales, siendo lo usual que ellos sean entregados en concesión a un particular para su administración a través de **licitaciones públicas**. Los terminales públicos, además, están obligados a dar acceso abierto a las empresas de transporte.

En atención al carácter estratégico de los terminales, y considerando las actuales limitaciones a la instalación de nuevos terminales o ampliaciones de los existentes, el otorgamiento de estas concesiones tiene la aptitud de conferir una posición dominante o, incluso, monopólica al concesionario. Por ello, es deber del ente licitante velar por un **proceso licitatorio que genere una intensa competencia para adjudicarse la concesión, conocida como competencia “por la cancha”**, de modo tal que los efectos positivos de esta competencia se traspasen a las empresas de transporte y a los pasajeros.

Finalmente, es necesario resaltar que según el DL 211 **están obligados a cumplir con la normativa de libre competencia los potenciales oferentes², el adjudicatario de la concesión³ y la entidad licitante⁴**. Al estar esta guía enfocada en las Bases, se enfatizará en los resguardos que debiesen adoptar las entidades licitantes en su elaboración.

II. Parámetros que deben contener las Bases para fomentar la competencia

Desde el punto de vista de la competencia, las Bases deben buscar el cumplimiento de tres objetivos: (a) **evitar la colusión** entre potenciales oferentes; (b) **evitar futuros abusos de posición dominante** del concesionario; y (c) **fomentar la mayor participación** posible en la licitación⁵. Finalmente, es necesario que las Bases adopten resguardos para asegurar

² Véase: Sentencia 112/2011 TDLC, confirmada por la Corte Suprema en Rol 6874-2011; Sentencia N° 165/2018 TDLC, modificada por la Corte Suprema en Rol 278/2019.

³ Véase: Sentencia N° 136/2014 TDLC, confirmada por la Corte Suprema en Rol 19806-2014; Resolución N° 25/2008 TDLC; Acuerdo Extrajudicial Rol AE N° 04/2011.

⁴ Destacan en las materias objeto de esta guía la Resolución N° 63/2021 TDLC y la Resolución N° 66/2021 TDLC.

⁵ Cons. 2°, Resolución N° 63/2021 TDLC; Cons. 2°, Resolución N° 66/2021 TDLC.

que la Municipalidad pueda **fiscalizar correctamente el funcionamiento de la concesión y reducir las asimetrías de información** con el concesionario.

A continuación, se indican los criterios que, en opinión de la FNE, deben seguirse para cumplir dichos objetivos en atención a casos previos vinculados a estas materias. Se hace presente se trata de aspectos mínimos y aplicables a la generalidad de licitaciones de infraestructura, pudiendo ser necesarios ajustes u observaciones adicionales según el diseño de bases que se realice o el mercado relevante específico de que se trate. Asimismo, estos criterios permiten también orientar, en lo que resulte pertinente, la operación de terminales en actual operación -incluyendo de administración municipal- y, finalmente, servir de criterios orientadores para otras licitaciones en que se entreguen concesiones con impactos en la libre competencia⁶.

a) Primer objetivo: Las Bases deben evitar la colusión

No al contacto entre interesados. Las Bases deben evitar contener requisitos o exigencias que generen o promuevan el contacto entre los interesados en participar de la licitación, ya que con ello se puede favorecer su coordinación ilícita. Por ello, las Bases deben **evitar exigir que se realicen reuniones o visitas a terreno simultáneas y obligatorias con los interesados**⁷. Asimismo, se recomienda evitar cualquier otro evento o punto de contacto durante el proceso de licitación que permita conocer la identidad de los interesados o potenciales oferentes entre sí.

Otras recomendaciones que ha dado esta Fiscalía⁸ para “cortar lazos” entre los interesados son:

- Permitir la presentación de ofertas vía email u otros medios electrónicos.
- Mantener anónima la identidad del oferente (por ejemplo, usando un número en vez de nombres).
- Exigir una declaración jurada de que no hay colusión.

b) Segundo objetivo: Las Bases deben evitar futuros abusos del concesionario

i. Resguardos pro competitivos generales

Las Bases deben establecer mecanismos que eviten que los oferentes tengan la posibilidad o incentivos de presentar ofertas cuyo contenido económico o técnico sea excesivo o

⁶ Por ejemplo, ver: Informe de Archivo Rol 2716-22 FNE.

⁷ Cons. 93 a 95, Resolución N° 66/2021 TDLC; Condición Tercera, Resolución N° 63/2021 TDLC.

⁸ FNE. Compras públicas y Libre Competencia. Material de Promoción N° 1, abril 2011. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/11/Material-de-Promocion-1-Compras-publicas-Abr2011.pdf>

innecesario, ya que ese mayor costo luego será traspasado a las empresas de transporte y afectará a los pasajeros.

Así, las Bases **no deben asignar mayor puntaje o premiar con alguna preferencia en la licitación a quien quiera o pueda gastar más, bajo la expectativa de recuperarlo durante la concesión.**

En este punto, las Bases deben considerar los siguientes aspectos:

- **El menor cobro a las empresas de transportes debe ser el factor único o determinante de la adjudicación.** Para la protección de la libre competencia, lo óptimo es que la **única variable de adjudicación de oferta económica sean las tarifas a cobrar** a las empresas de transporte⁹.

Para ello, el mecanismo idóneo de evaluación de las ofertas consiste en la definición de un **Índice Tarifario**, establecido en las Bases, que pondere:

- o El derecho de uso de losa.
- o El arriendo de boleterías u oficinas.
- o De existir, el uso de otros bienes o servicios que no enfrentarán suficiente competencia una vez que el recinto sea licitado (por ejemplo, estacionamientos).

La determinación del Índice Tarifario contenido en las Bases debe realizarse teniendo en consideración el porcentaje de los ingresos del terminal que corresponda a los servicios licitados, privilegiando el valor asignado al uso de losa¹⁰.

Algunos ejemplos:

- o En un caso, el TDLC asignó un 85% del índice tarifario al derecho de uso de losa y un 15% al arriendo de boleterías¹¹.
 - o En otro caso, referido a un terminal no construido, el TDLC exigió que el derecho de losa no representara menos de un 40% del Índice Tarifario y que el arriendo de boleterías y los estacionamientos no representaran, cada uno, menos de un 10%¹².
- **Pagos a la Municipalidad.** Todo pago que exija la Municipalidad debe estar **siempre justificado**. Estos pagos deben ser incorporados como un **costo del concesionario** y **no deben ser incluidos en la oferta económica ni ser evaluados con puntaje.**

⁹ Cons. 53 y Condición Segunda, Resolución N° 63/2021 TDLC; Cons. 100 y Condición Cuarta, Resolución N° 66/2021 TDLC.

¹⁰ Cons. 55 y Condición Segunda, Resolución N° 63/2021 TDLC.

¹¹ Cons. 53 y Condición Segunda, Resolución N° 63/2021 TDLC.

¹² Cons. 100, Resolución N° 66/2021 TDLC.

El TDLC se ha referido específicamente a la **renta de la concesión**, la que debe seguir los siguientes parámetros:

- **Pago por adelantado.** Por regla general, **sólo se puede exigir la primera renta anual de la concesión**, cuyo monto debe fijarse en base a un criterio objetivo como, por ejemplo, el valor de la renta anual pagada por el concesionario anterior¹³.
- **Renta anual.** Para las rentas no comprendidas en el pago por adelantado, se podrá considerar una renta anual fija, una variable o una combinación de ambas.
 - **Alternativa 1: Renta fija.** Se debe considerar el valor de los activos entregados en concesión. Una fórmula adecuada es considerar el **valor de tasación estimado por un tasador independiente, multiplicado por la tasa social de descuento anual vigente a la fecha de publicación de las Bases**¹⁴.
 - **Alternativa 2: Renta variable.** Debe corresponder a un **porcentaje justificado de los ingresos**. El TDLC ha estimado en casos recientes que esta renta no puede superar el 12% de los ingresos brutos del concesionario¹⁵.

Todo otro pago que se exija a los oferentes en las Bases debe estar **justificado en costos o en el valor del bien entregado en concesión**¹⁶. Sus montos deben estar **determinados previamente en las Bases y ser conocidos por los oferentes**¹⁷.

- **Oferta técnica, administrativa y definición de inversiones requeridas:**
 - Las Bases **deben definir los estándares técnicos y de experiencia requeridos** y exigirlos **como un requisito para participar**, sin asignarle puntaje en la evaluación¹⁸.
 - Las Bases **deben definir las exigencias de índole administrativa** como un requisito de admisibilidad de la oferta, sin asignarle puntaje en la evaluación¹⁹.

¹³ En caso de proyectos por construir, es decir, en donde no puede utilizarse como parámetro el valor de la renta pagada por el concesionario anterior, se podrán considerar otros criterios objetivos para estos efectos, como el valor de tasación estimado por un tasador independiente. En opinión de la FNE, el pago por adelantado no debiese superar el 5% del valor de la tasación de los bienes entregados en concesión. Ver: Cons. 45, Resolución N° 63/2021; Cons. 105, Resolución N° 66/2021 TDLC.

¹⁴ Cons. 47 y Condición Primera, Resolución N° 63 TDLC; Cons. 47, Resolución N° 66/2021 TDLC.

¹⁵ Cons. 105 y Condición Quinta, Resolución N° 66/2021 TDLC; Cons. 48 y Condición Primera, Resolución N° 66/2021 TDLC.

¹⁶ Cons. 85 a 88 y Condición Segunda, Resolución N° 66/2021 TDLC.

¹⁷ Cons. 85 a 88 y Condición Segunda, Resolución N° 66/2021 TDLC.

¹⁸ Cons. 73 y Condición Tercera, Resolución N° 63/2021 TDLC.

¹⁹ Cons. 53 y 73, Condiciones Segunda y Tercera, Resolución N° 63/2021 TDLC.

- **Cualquier inversión que se exija al concesionario debe ser justificada y estar determinada en las Bases**, tanto en su necesidad, monto, fecha de entrega y estándares de calidad²⁰.
- **Tarifas mínimas y máximas.** Las Bases deben establecer que los precios que podrá cobrar el concesionario por los servicios incluidos en el Índice Tarifario **deben quedar sujetos a niveles máximos**²¹, debiendo quedar fijadas en el proceso licitatorio a lo menos las tarifas máximas y sus respectivas fórmulas de reajustabilidad. **No deben incluirse tarifas mínimas.**
- **Acceso abierto.** Las Bases deben asegurar que los concesionarios de terminales públicos **den acceso abierto a todas las empresas de transporte interurbano que lo soliciten**, bajo condiciones públicas, objetivas y no discriminatorias de factibilidad²². Dicho acceso debe comprender tanto el uso de losa como el arriendo de boleterías.
- **Prohibición de discriminación arbitraria y ventas atadas.** Las Bases deben considerar **resguardos para que el concesionario no pueda discriminar precios, horarios de acceso, condiciones de acceso o de uso del terminal de forma arbitraria**²³. Asimismo, el concesionario debe **ofrecer separadamente cada servicio, no pudiendo exigir la contratación conjunta de los distintos servicios que preste, ni ofrecer descuentos condicionados** a dicha circunstancia²⁴.
- **Plazo de la concesión.** Las bases deben establecer que el plazo de otorgamiento de la concesión debe ser suficiente para contribuir a incrementar el número de interesados dispuestos a realizar inversiones y permitir rentabilizar las inversiones hechas por el concesionario²⁵, pero no puede ser más extenso que lo necesario para ello.

²⁰ Cons. 73 y Condición Tercera, Resolución N° 63/2021 TDLC.

²¹ Cons. 124 y ss; Condición Sexta, Resolución N° 66/2021 TDLC; Cons. 79, Resolución N° 63/2021 TDLC.

²² Cons. 124 y ss; Condición Sexta, Resolución N° 66/2021 TDLC. Así, por ejemplo, se debe impedir que una misma empresa arriende más de una losa en el periodo y día con más demanda, si existen otros interesados en arrendar.

²³ Cons. 124 y ss; Condición Sexta, Resolución N° 66/2021 TDLC.

²⁴ Cons. 124 y siguientes y Condición Sexta, Resolución N° 66/2021 TDLC.

²⁵ A modo de ejemplo, respecto de una concesión que requería inversiones en cons. 125, Resolución N° 46/2015 TDLC se indicó: “(...) este Tribunal se ha señalado que ‘la extensión de estos plazos puede, por un lado, contribuir a incrementar el número de interesados dispuestos a realizar inversiones, no obstante, también puede incrementar el eventual daño a la libre competencia que podría ocasionar una asignación inadecuada’ (Informes N° 5/2009 y N° 10/2014). Teniendo en consideración las fuerzas opuestas en juego, este Tribunal considera que la Licitación en cuestión no debiese tener un plazo superior a 30 años”.

- **Reglamento Interno de Operación del Terminal.** Las Bases deben establecer que **el concesionario debe administrar el Terminal de conformidad a un Reglamento Interno de Operación** de carácter público, que deberá encontrarse a libre disposición de cualquier interesado.

El reglamento debe ser elaborado por la Municipalidad, ser sometido a consulta pública antes de su aprobación y estar orientado a dar acceso igualitario y no discriminatorio a los servicios del terminal²⁶.

Las materias mínimas que debe contemplar el reglamento son las siguientes:

- **Reglas de asignación de boleterías y andenes**
 - Los criterios de asignación y de prioridad deben ser técnicos, objetivos y no discriminatorios²⁷.
 - Debe existir un máximo de metros cuadrados que se arrienden a un mismo grupo de operadores y/o grupo empresarial (por ejemplo, en proporción a su participación en las salidas que realicen desde el Terminal)²⁸.
 - En caso de no contar con espacio suficiente para arrendar boleterías a una empresa de transporte de pasajeros entrante, el concesionario debe reestructurar la asignación de boleterías para permitir su participación (por ejemplo, que exista más de una empresa de transporte de pasajeros en una misma boletería)²⁹.
- **Tiempo máximo de permanencia en los andenes**
 - Se debe incorporar un procedimiento que regule los horarios de salida y llegada de buses, en especial ante la escasez de andenes disponibles o solicitudes de llegadas o salidas extraordinarias³⁰.
 - Se deben establecer las multas a pagar por las empresas en caso de exceder los tiempos establecidos en el reglamento³¹.
- **Monto a cobrar por el derecho de uso de losa y boleterías**
 - Se debe establecer que el concesionario cobrará las mismas tarifas a todas las empresas de transporte de pasajeros tanto por derecho de uso de losa como por arriendo de boleterías.
 - Se debe establecer el carácter público de las tarifas y que no sean superiores a las tarifas máximas ofertadas³².

²⁶ Cons. 124 y ss. y Condición Séptima, Resolución N° 66/2021 TDLC; Cons. 86, 87 y 92 y Condición Cuarta, Resolución N° 63/2021 TDLC.

²⁷ Cons. 88 y Condición Cuarta, Resolución N° 63/2021 TDLC.

²⁸ Cons. 88 y Condición Cuarta, Resolución N° 63/2021 TDLC.

²⁹ Cons. 89 y Condición Cuarta, Resolución N° 63/2021 TDLC.

³⁰ Cons. 90 y Condición Cuarta, Resolución N° 63/2021 TDLC.

³¹ Cons. 91 y Condición Cuarta, Resolución N° 63/2021 TDLC.

³² Cons. 92 y Condición Cuarta, Resolución N° 63/2021 TDLC.

- **Información que puede requerir el concesionario.** La información que el concesionario pueda solicitar a las empresas de transporte de pasajeros debe ser la mínima necesaria para operar el terminal. No se debe exigir información comercialmente sensible, como la cantidad de pasajeros, las tarifas efectivamente cobradas o los ingresos.

ii. Resguardos pro competitivos estructurales

Considerando la estructura de los mercados en que inciden las licitaciones de terminales, deben evaluarse en las Bases, caso a caso, resguardos adicionales que eviten la exclusión de rivales en el mercado de transporte de pasajeros o que reduzcan la competencia entre terminales.

Estos resguardos deben establecerse considerando como una unidad económica a los **grupos de operadores**, entendidos para estos efectos como los grupos empresariales o personas relacionadas en los términos de la Ley N° 18.045, además de aquellas empresas de transporte de pasajeros que ocupan un mismo sistema de venta de pasajes³³.

Una primera situación que puede producirse es que un mismo operador -o grupo de operadores- participe tanto en la administración de un terminal como en el transporte interurbano de pasajeros, denominada **“integración vertical”**.

La integración vertical puede tener la aptitud y generar incentivos para que el terminal entorpezca la participación de terceros en el mercado de transporte de pasajeros, o favorezca a su grupo de operadores. Estos riesgos son mayores en la medida que los mercados involucrados tengan una alta concentración.

Por lo anterior, la Municipalidad debe evaluar seriamente la necesidad de incorporar resguardos, como la limitación o derechamente la prohibición de la integración vertical³⁴.

Para determinar la forma de abordar esta materia, esta Fiscalía considera razonable la aplicación de los siguientes parámetros:

- **Concentración agregada o global.** La Municipalidad debe prohibir que el control del terminal sea otorgado a los operadores o grupos de operadores que tengan más del 10% de las salidas totales del terminal, las que no podrán tener el control de la concesionaria o influencia decisiva en su administración.
- **Concentración por rutas.** La Municipalidad debe prohibir que el control del terminal sea otorgado a los operadores o grupos de operadores que tengan más del 35% de las salidas en cualquiera de las diez principales rutas que operen desde o hacia el terminal, medido en número de salidas.

³³ Criterio contenido en el Manual de Operaciones del Terminal de Pasajeros de Estación Central, de 2020. Ver: Investigación Rol 2443-17 FNE, Informe de archivo. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/09/inpu_007_2021-Rol-2443-17.pdf.

³⁴ Cons. 110 y Condición Sexta, Resolución N° 63/2021 TDLC.

Por otro lado, el operador de un terminal podría buscar extender su participación a otros terminales competidores, cuestión denominada “**integración horizontal**”.

Cuando se presente la posibilidad de que exista integración horizontal, esto es, que participen agentes que ya operan un terminal, esta Fiscalía considera que **se debe prohibir en las Bases la participación de actores que ya participen en sociedades administradoras de otro terminal**³⁵.

c) Tercer objetivo: Las Bases deben fomentar la mayor participación posible en la licitación

- Experiencia como exigencia previa y amplia

- En caso que se exija experiencia, ella debe ser exigida en las Bases como un **requisito mínimo para participar** y no debe ser considerada como un factor de evaluación³⁶.
- La experiencia que se requiera, su forma de cálculo y acreditación deben estar claramente determinada en las Bases, y no debe considerar sólo administración de terminales de buses. **Debe extenderse a experiencia en administración de grandes superficies e infraestructuras, como estacionamientos, centros comerciales, aeropuertos y otros asimilables**³⁷.
- En los casos en que se solicite, la FNE considera razonable una exigencia de 3 años de experiencia en proyectos de complejidad menor, y de 5 años en proyectos de complejidad mayor³⁸. Con todo, en cualquier caso, debe considerarse que este requisito no genere la exclusión de potenciales oferentes capacitados para administrar un terminal ni reduzca injustificadamente el número de posibles oferentes.
- La experiencia que se requiera en las Bases deberá ser acreditada por los interesados³⁹.

- **Garantías proporcionales.** Las garantías que se exijan en las Bases (por ejemplo, de seriedad de la oferta o de fiel cumplimiento del contrato) **deben ser proporcionales** a la magnitud de la infraestructura licitada⁴⁰.

³⁵ Cons. 189 y Condición Novena, Resolución N° 66/2021 TDLC.

³⁶ Cons. 89 a 92 y Condición Tercera, Resolución N° 66/2021 TDLC; Cons. 59 y 60 y Condición Tercera, Resolución N° 63/2021 TDLC.

³⁷ Cons. 59 y Condición Tercera, Resolución N° 63/2021 TDLC.

³⁸ Cons. 89 a 92 y Condición Tercera, Resolución N° 66/2021 TDLC; Cons. 59 y 60 y Condición Tercera, Resolución N° 63/2021 TDLC.

³⁹ Cons.60, Resolución 63/2021 TDLC.

⁴⁰ Cons. 123, Condición Octava, Resolución N° 66/2021 TDLC.

- **Comportamiento económico comercial y laboral.**
 - o En caso que las Bases exijan acreditar comportamiento económico comercial, debe tratarse de una **calificación mínima** medida bajo un informe estandarizado o independiente de evaluación de riesgo, que no debe otorgar puntaje en la evaluación de la licitación⁴¹.
 - o En caso que las Bases exijan acreditar comportamiento laboral o de otro tipo, nuevamente debe tratarse de una **calificación mínima** que debe estar previa y taxativamente establecida en las bases como un requisito de admisibilidad⁴². Algunos ejemplos: de considerarse necesario, se puede prohibir la participación de empresas que registren multas sobre un determinado monto relevante o que hayan sido sancionadas por sentencia firme y ejecutoriada en juicios laborales en los últimos dos años, entre otras.

- **Plazo para ofertar y para prestar el servicio.** El plazo para presentar ofertas y para iniciar la prestación del servicio conforme a la Bases **debe ser razonable y proporcional a la magnitud del contrato de concesión**, de modo tal que permita a los oferentes preparar adecuadamente sus ofertas, lo que se debe determinar considerando la complejidad del terminal licitado⁴³.

En caso de terminales ya construidos, en que se licita su operación, esta Fiscalía considerará razonable un plazo de 6 meses desde el llamado a licitación a la presentación de ofertas, mientras que en caso de requerirse la realización de obras de construcción dicho plazo deberá incrementarse en, a lo menos, 3 meses.

En caso de modificaciones a las Bases, deberá ampliarse el plazo para presentar ofertas por un número de días suficiente para la adecuación de los proyectos y modelos de negocios de los oferentes, según la entidad de las modificaciones.

- **Eliminar ámbitos de discrecionalidad.**
 - o **No deben existir ámbitos de discrecionalidad en la adjudicación:** las Bases deben señalar claramente los motivos por las que una oferta o todas pueden quedar fuera de bases o ser rechazadas⁴⁴. Por ejemplo:
 - No se puede incluir la posibilidad de adjudicar a la oferta “*más conveniente*”.
 - Si se declara desierta la licitación, debe realizarse vía resolución fundada⁴⁵.

⁴¹ Cons. 76 y Condición Tercera, Resolución N° 63/2021 TDLC.

⁴² Cons. 78 y Condición Tercera, Resolución N° 63/2021 TDLC.

⁴³ Cons. 84 y Condición Primera, Resolución N° 66/2021 TDLC.

⁴⁴ Cons. 121, Resolución N° 66/2021 TDLC; Cons. 69 y Condición Tercera, Resolución N° 63/2021 TDLC.

⁴⁵ Cons 70 y Condición Tercera, Resolución N° 63/2021 TDLC.

- En caso de empate, se deben utilizar criterios predeterminados que busquen un menor cobro por derecho de losa y/o por arrendamiento de boleterías⁴⁶.
 - Las causales de término del contrato de concesión deben ser taxativas y claras⁴⁷.
 - Las modificaciones al contrato de concesión relativas a materias relevantes de licitación, como las tarifas a cobrar y las rentas al municipio, deben ser excepcionales, una vez transcurrido un periodo relevante de la concesión que debe quedar determinado en las Bases⁴⁸.
- **Entrega de información suficiente al oferente.**
- **La entrega de información al oferente debe ser clara, idónea y suficiente.** Se recomienda que en las bases de licitación se establezca la obligación para la entidad licitante de contar con directrices y oportunidades para la entrega de información que sea clara, idónea y suficiente al oferente, en torno al contenido de las bases como así, de cualquier otro aspecto pertinente del procedimiento concursal, lo anterior, para reducir el riesgo de restringir injustificadamente a los potenciales oferentes de una licitación. En ese sentido, bajo condiciones objetivas, técnicas, transparentes y no discriminatorias, la Municipalidad, en sus bases de licitación deberá:
 - Regular el período de consultas, aclaraciones y respuestas que podrá manifestar oferente, debiendo publicitarse las preguntas efectuadas y las respuestas entregadas para conocimiento del resto de los interesados, bajo reserva de la autoría. Las consultas, aclaraciones y respuestas deberán llevarse a cabo dentro del plazo para presentar ofertas.
 - Entregar en tiempo razonable las respuestas a las interrogantes en el marco del proceso descrito en el párrafo anterior, considerando aspectos tales como la complejidad del proyecto a licitar.
 - La Municipalidad debe entregar información suficiente en orden a justificar cualquier gasto en que deba incurrir el oferente a propósito de la preparación de la oferta, o bien, en cuanto a inversiones en infraestructura.
 - La Municipalidad deberá mantener actualizada toda la información referente a su propuesta pública de licitación, a modo de no impedir por este hecho la presentación de ofertas.

⁴⁶ Cons. 101 y Condición Cuarta, Resolución N° 66/2021 TDLC.

⁴⁷ Cons. 152, Resolución N° 66/2021 TDLC; Cons. 95 y Condición Quinta, Resolución N° 63/2021 TDLC.

⁴⁸ Cons. 156 y Condición Octava, Resolución N° 66/2021 TDLC; Cons. 97 y Condición Quinta, Resolución N° 63/2021 TDLC.

d) Cuarto objetivo: Mejorar la capacidad de fiscalización de la Municipalidad sobre el cumplimiento del contrato de concesión y reducir asimetrías de información

Se recomienda establecer en las Bases obligaciones explícitas y detalladas de la información que el concesionario deberá entregar periódicamente a la Municipalidad, para reducir asimetrías y costos de fiscalización.

- **Deberes de información al licitante.** Las Bases deben establecer que **el concesionario debe informar periódicamente a la Municipalidad** al menos sobre:
 - o La capacidad disponible en el terminal, respecto de uso de losa, oficinas y boleterías disponibles y asignadas (indicando las empresas de transporte que utilizan los servicios).
 - o Sus nuevas sociedades relacionadas, cambios de control, transferencias de acciones o derechos y cualquier modificación relativa a la propiedad del titular de la concesión.
 - o La existencia de investigaciones de la FNE que afecten al terminal⁴⁹.

III. Formas de intervención en caso de inobservancia de esta Guía

En caso de inobservancia de las directrices de esta Guía, la FNE podrá **iniciar una investigación** e **interponer un requerimiento** en contra de la Municipalidad ante el TDLC. Además, la FNE podrá solicitar la **suspensión** del respectivo proceso licitatorio como medida cautelar.

En su requerimiento, la FNE, además de las medidas correctivas y preventivas necesarias, **solicitará la imposición de una multa**, la que, según la letra c) del artículo 26 del Decreto Ley 211, puede corresponder en este tipo de casos al **doblo del beneficio económico o a una suma máxima equivalente a 60.000 unidades tributarias anuales**, de acuerdo a los criterios establecidos en la Guía Interna para Solicitudes de Multa de esta Fiscalía⁵⁰.

⁴⁹ Cons. 157 y Condición Octava, Resolución N° 66/2021 TDLC; Cons. 97 y Condición Quinta, Resolución N° 63/2021 TDLC.

⁵⁰ FNE. Guía Interna para Solicitudes de Multa de la Fiscalía Nacional Económica, agosto de 2019. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/08/Gu%C3%ADa-de-multas.pdf>

ANEXO: CHECK LIST PARA UN DISEÑO DE BASES PRO COMPETITIVO

A continuación, se entrega a las entidades licitantes un listado de elementos que verificar a la hora de diseñar Bases a fin de que se asegure la promoción y defensa de la libre competencia de conformidad a lo indicado en la presente guía.

Tema	✓	✗
1. Las Bases tienen resguardos que evitan el contacto entre los interesados en participar de la licitación.		
2. Las Bases evitan asignar u otorgar alguna preferencia en la licitación a quien quiere o puede gastar más.		
3. El menor cobro a las empresas de transporte es el factor único o determinante para la adjudicación de la oferta económica.		
4. Las Bases contemplan un Índice Tarifario que pondera el derecho de losa, el arriendo de boleterías u oficinas y otros servicios que no enfrenen suficiente competencia fuera del recinto licitado.		
5. En la determinación del Índice Tarifario de las Bases, se privilegia el valor asignado al uso de losa.		
6. De existir pagos a la Municipalidad, deben estar siempre justificados en costos o en el valor del bien entregado en concesión, estar previamente determinados y no ser evaluados con puntaje.		
7. No se exige pago adelantado o se exige, como máximo, la primera renta anual de la concesión, determinada en base a criterios objetivos.		
8. En relación a la renta anual de la concesión (solo marcar la o las que correspondan).		
a) Si se contempla una renta fija, se utiliza un método que considera el valor de los activos entregados en concesión.		
b) Si se contempla una renta variable, corresponde a un porcentaje justificado de los ingresos.		
9. Las Bases definen los estándares técnicos y de experiencia como un requisito para participar y no les asignan un puntaje en la evaluación.		
10. Las Bases definen las exigencias de índole administrativa como un requisito de admisibilidad y evitan asignarles un puntaje en la evaluación.		
11. Toda exigencia de inversiones al concesionario está justificada y determinada acuciosamente en las Bases.		
12. Las Bases establecen tarifas máximas que podrá cobrar el concesionario.		
13. Las Bases no establecen tarifas mínimas que podrá cobrar el concesionario.		
14. Las Bases aseguran que el concesionario le otorgue acceso abierto a todas las empresas de transporte interurbano que lo soliciten bajo condiciones públicas, objetivas y no discriminatorias de factibilidad.		
15. Las Bases toman resguardos para evitar que el concesionario discrimine arbitrariamente precios, condiciones de acceso o uso del terminal.		
16. Las Bases prohíben al concesionario exigir la contratación conjunta de sus servicios ni ofrecer descuentos condicionados a dicha circunstancia.		
17. Las Bases contemplan un plazo de concesión suficiente para incrementar el número de interesados y permitirle al concesionario rentabilizar sus inversiones, pero no más extenso de lo necesario para ello.		
18. Las Bases establecen que la operación del terminal se realizará de conformidad a un Reglamento Interno de Operación de carácter público elaborado por la Municipalidad, comprendiendo las materias mínimas que indica la presente guía.		
19. Las Bases prohíben que el control del terminal sea otorgado a operadores o grupos de operadores que tengan una concentración agregada o global superior al 10% de las salidas totales del terminal o influencia decisiva en la administración de la concesionaria.		
20. Las Bases prohíben que el control del terminal sea otorgado a operadores o grupos de operadores que tengan más del 35% de las salidas en cualquiera de		

las diez principales rutas que operen desde o hacia el terminal, medido en número de salidas.		
21. Las Bases prohíben la participación de actores que ya participen en sociedades administradoras de otro terminal.		
22. Las Bases no consideran la experiencia como un factor de evaluación y, si se solicita, es como un requisito mínimo para participar.		
23. Las Bases exigen experiencia de forma amplia, incluyendo administración de grandes superficies, como estacionamientos, centros comerciales, aeropuertos y otros.		
24. Las garantías que exigen las Bases son proporcionales a la magnitud de la infraestructura licitada.		
25. De exigirse comportamiento económico comercial, se establece como una calificación mínima medida bajo un informe estandarizado o independiente de evaluación de riesgo, sin otorgar puntaje en la evaluación de la licitación.		
26. De exigirse comportamiento laboral o de otro tipo, se establece como una calificación mínima y previamente establecida.		
27. El plazo para ofertar y para empezar la prestación del servicio establecido en las Bases, son razonables y proporcionales a la magnitud del contrato de concesión.		
28. En caso de modificaciones a las Bases, se contempla una ampliación razonable y suficiente del plazo para presentar ofertas.		
29. Las Bases no otorgan ámbitos de discrecionalidad en la adjudicación, dejando claramente establecidos los motivos por los que una o todas las ofertas pueden quedar fuera de bases o ser rechazadas.		
30. En caso de empate, se establecen criterios de desempate que busquen un menor cobro por derecho de losa y/o por arrendamiento de boleterías.		
31. Las causales de término de contrato son taxativas y claras.		
32. Las modificaciones al contrato de concesión deben ser excepcionales y luego de cumplido un periodo relevante de la concesión.		
33. Las Bases establecen deberes de información explícitos y detallados por parte del concesionario a la Municipalidad, relativos al menos a: (i) capacidad disponible en el terminal; (ii) modificaciones relativas a la propiedad del titular de la concesión; y (iii) existencia de investigaciones de la FNE que afecten al terminal.		