

ANT.: Investigación de oficio por Licitaciones de Aparcaderos de Calera de Tango y Quinta Normal. Rol N° 2717-22 FNE.
MAT.: Informe de Archivo.

Santiago, 18 de noviembre 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 2 de noviembre de 2022 se inició de oficio la Investigación Rol N° 2717-22, relativa a los dos procesos licitatorios cuyo objeto era el otorgamiento de la concesión del servicio de aparcadero de vehículos que a continuación se indican: (i) licitación pública ID N° 3668-20-LP22 convocada por la I. Municipalidad de Calera de Tango a través del Decreto Alcaldicio N° 2302, de 25 de octubre de 2022, que aprueba las nuevas Bases Administrativas Especiales para efectuar segundo llamado a propuesta pública “Concesión del servicio de aparcadero de vehículos retirados de circulación, comuna de Calera de Tango” (“BALI Calera de Tango”); y (ii) licitación pública ID N° 2455-46-LP22, convocada por la I. Municipalidad de Quinta Normal a través del Decreto N° 1652, de 26 de octubre de 2022, que aprueba las Bases Administrativas, especificaciones técnicas, formatos N° 1, N° 1-A, N° 2, N° 3, N° 4, N° 5 y N° 6 de la licitación pública “Concesión de servicio de custodia para vehículos retirados de circulación u otras especies, comuna de Quinta Normal” (“BALI Quinta Normal”, y ambas bases conjuntamente “BALI”).
2. En particular, se consideró en la respectiva resolución de inicio que las BALI contenían “cláusulas que podrían limitar injustificadamente la competencia en estas, así como generar espacio y oportunidad para que los futuros adjudicatarios de las concesiones del servicio de aparcadero de vehículos de las comunas de Calera de Tango y Quinta Normal abusen de su potencial poder de mercado”¹.
3. Ambas BALI (actualmente revocadas, como se indicará *infra*) tenían por objeto otorgar en concesión la concesión del servicio de aparcaderos municipales, por un plazo de 24 meses para las comunas de Calera de Tango y Quinta Normal².

¹ Resolución N° 32 del Fiscal Nacional Económico, de 2 de noviembre de 2022, Considerando 1°. Se hace presente que recientemente esta Fiscalía desarrolló una investigación relativa al servicio de aparcaderos de la comuna de La Granja por motivos análogos, caratulada “Investigación de oficio por Licitación Aparcaderos I. Municipalidad de La Granja. Rol N° 2716-22 FNE”. Dicha investigación se archivó el pasado 26 de octubre de 2022 (“Informe de Archivo 2716-22”).

² BALI Calera de Tango, punto 9.1; BALI Quinta Normal, punto 8.3, Tabla “Condiciones Básicas”.

II. ANÁLISIS DE COMPETENCIA

4. El presente capítulo se estructurará en tres subsecciones: (i) la subsección a), dedicada al análisis somero de la regulación, mercado relevante y criterios aplicables en este tipo de licitaciones; (ii) la subsección b), relativa a los aspectos insuficientemente tratados en las BALI Calera de Tango; y (iii) la subsección c), que se referirá a los aspectos insuficientemente tratados en las BALI Quinta Normal. Se hace presente que voluntariamente se han reiterado en las subsecciones b) y c) las consideraciones que son aplicables a ambas licitaciones, a fin de facilitar su análisis y lectura.

a) Regulación, mercado relevante y criterios de análisis

5. Tal como esta Fiscalía ha destacado recientemente³, 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 fiscalización⁴.
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 las I. Municipalidades de Calera de Tango y Quinta Normal.
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 normativa⁵. Asimismo, en caso de no ser retirados, los vehículos son rematados⁶.
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”⁷.
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

³ Informe de Archivo 2716-22, Sección II.a).

⁴ 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).

⁵ 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”.

⁶ Dictamen N° 28.891/2004 de la Contraloría General de la República.

⁷ TDLC, Sentencia N° 138/2014, Considerando 14. Ver también: TDLC, Sentencia N° 34/2005.

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 licitación⁸.

b) Aspectos insuficientemente tratados en las BALI Calera de Tango

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

10. Según las BALI Calera de Tango, para la adjudicación de la concesión, se contempla la evaluación de los siguientes aspectos⁹:

Tabla N° 1: Criterios de evaluación BALI Calera de Tango

CRITERIO	SUBCRITERIO		PONDERACIÓN
Oferta económica	a) Valor mensual por la Concesión	60%	65%
	b) Porcentaje de beneficio municipal por remates	40%	
Oferta Técnica	a) Experiencia	15%	30%
	b) Cercanía del recinto respecto de la Comuna de Calera de Tango	15%	
Antecedentes Administrativos	Cumplimiento de requisitos formales		5%
Total			100%

Fuente: BALI Calera de Tango

11. En la oferta económica, se contemplan dos subcriterios¹⁰: (i) el valor mensual de la concesión, correspondiente a un monto fijo mensual pagadero a la Municipalidad que no puede ser inferior a \$1.000.000 y al que se asignan puntajes según el orden de las ofertas recibidas¹¹; y (ii) el porcentaje de los ingresos por concepto de remates, que no puede ser inferior a un 15%, asignándose esta vez los puntajes de modo proporcional¹².
12. De esta forma, se observó que los aspectos económicos, si bien son un factor relevante de la adjudicación, alcanzan un porcentaje de 65%. Asimismo, la estructuración de los puntajes se basa exclusivamente en pagos a la Municipalidad, sin considerar las tarifas que tienen que pagar los pagos de los consumidores finales¹³. Todo ello a pesar de que las autoridades de competencia han resaltado

⁸ TDLC, Sentencia N° 138/2014, Considerando 17.

⁹ BALI Calera de Tango, punto 11.

¹⁰ Ver detalles en el Formato N° 4, "Oferta Económica", adjunto a las BALI Calera de Tango.

¹¹ BALI Calera de Tango, punto 11.1.1 "Valor Mensual por la Concesión (60%)". El primer lugar recibe 100 puntos, el segundo 75, el tercero 50, el cuarto 25 y el quinto lugar, 0.

¹² BALI Calera de Tango, punto. 11.1.2.

¹³ En la materia las BALI Calera de Tango se limitan a señalar que "el adjudicatario cobrará a los usuarios por la prestación de sus servicios, por cada vehículo que aparque y posteriormente devuelva, el valor que haya ofertado, por el periodo que éste estuviere aparcado" (punto 2, Disposiciones generales, párrafo final).

que en licitaciones análogas que el menor cobro debe ser el factor único o determinante de la adjudicación¹⁴.

2. Relevancia de otros factores en la adjudicación

13. En la adjudicación se consideran con puntaje aspectos de la oferta técnica referidos a la experiencia del oferente y la distancia del aparcadero ofrecido que, conjuntamente considerados, alcanzan un 30% de la adjudicación. A ello se suman, con un 5%, los aspectos formales.
14. Desde un punto de vista de la libre competencia, se ha considerado que las bases de licitación **“deben definir los estándares técnicos y de experiencia requeridos y exigirlos como un requisito para participar, sin asignarle puntaje en la evaluación”**¹⁵, así como **“definir las exigencias de índole administrativa como un requisito de admisibilidad de la oferta”**¹⁶.

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

15. En esta materia, se observó que:
 - a. Se estableció un plazo de 15 días hábiles administrativos para presentación de ofertas desde la publicación de las Bases de Licitación en el portal de Mercado Público¹⁷.
 - b. Se estableció un plazo de 3 días desde la suscripción del contrato para el inicio del servicio¹⁸ el que, considerando los requerimientos de la licitación, podría ser insuficiente.
16. Al respecto, 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”**¹⁹, cuestión también necesaria en el presente caso en relación a la instalación e inicio de operación del servicio de aparcadero municipal.

¹⁴ Guía para la elaboración de Bases de Licitación Pública de Terminales Terrestres Interurbanos (“Guía Terminales”), p. 4. Disponible en: <<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/11/FNE-Guia-Licitaciones-de-Terminales-1711.pdf>>.

¹⁵ Guía Terminales, p. 5.

¹⁶ Guía Terminales, p. 5.

¹⁷ Licitación ID 3668-20-LP22. Disponible en:

<<https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=d8ggw9h9/mOEbmZuYxoUyAA1TbbYwN120+8gAEgyyl4GunS7fi7b7b0YG4gWBoKX>>.

¹⁸ BALI Calera de Tango, punto 3.1.

¹⁹ Guía de Terminales, p. 10.

c) Aspectos insuficientemente tratados en las BALI Quinta Normal

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

17. Según las BALI Quinta Normal, para la adjudicación de la concesión, se contemplan la evaluación de los siguientes aspectos²⁰:

Tabla N° 2: Criterios de Evaluación BALI Quinta Normal

Ítem	Criterio Evaluación	Ponderación
Económica	Oferta Económica	40%
Técnica	Experiencia del Oferente	35%
	Distancia entre el aparcadero y edificio municipal	20%
Administrativa	Cumplimiento de requisitos formales	5%

Fuente: BALI Quinta Normal

18. En lo relativo a la oferta económica, se establece que ella “deberá indicar el porcentaje a favor del municipio, por bodegaje diario de vehículos, bienes y otras especies, custodiadas en el marco de la concesión”²¹, el que no puede ser inferior a un 15% de los ingresos recaudados por el servicio licitado²².
19. Por su parte, la asignación de los puntajes dentro de la oferta económica se efectúa otorgando mayor puntaje al mayor porcentaje ofrecido, según la siguiente tabla.

Tabla N° 3: Criterios de Evaluación BALI Quinta Normal

Porcentaje promedio ofertado en Formato N° 6	Puntaje obtenido
Porcentaje promedio más alto de las ofertas recibidas	100
Segundo porcentaje promedio más alto de las ofertas recibidas	50
Tercer porcentaje promedio más alto de las ofertas recibidas	25
Cuarto porcentaje promedio más alto de las ofertas recibidas	10
Otros porcentajes promedio de las ofertas recibidas	0

Fuente: BALI Quinta Normal

20. De esta forma, se observó que:
- a. La oferta económica se mide en razón del porcentaje promedio más alto de las ofertas recibidas con un mínimo de 15%. 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 justificado²³.

²⁰ BALI Quinta Normal, punto 7.2 “Criterios de evaluación”.

²¹ BALI Quinta Normal, punto 4.3.

²² BALI Quinta Normal, punto 5.2 letra c).

²³ Según la Guía Terminales “[t]odo pago que exija la Municipalidad debe estar **siempre justificado** (...)”, p. 4.

- b. El criterio de adjudicación no considera las tarifas que tienen que pagar 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 adjudicación²⁴.
- c. El porcentaje asignado a la oferta económica aparece como bajo, si se considera que se ha fallado que este debe ser el único o determinante.

2. Relevancia de otros factores en la adjudicación

- 21. En la adjudicación se consideran con puntaje aspectos de la oferta técnica referidos a la experiencia del oferente y la distancia del aparcadero ofrecido, criterios que conjuntamente considerados tienen una relevancia considerable (55%). A ello se suma, con un 5%, los aspectos formales.
- 22. Desde un punto de vista de la libre competencia, se ha considerado que las bases de licitación **“deben definir los estándares técnicos y de experiencia requeridos y exigirlos como un requisito para participar**, sin asignarle puntaje en la evaluación”²⁵, así como **“definir las exigencias de índole administrativa como un requisito de admisibilidad de la oferta”**²⁶.

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

- 23. En esta materia, se observó que:
 - a. Se estableció un plazo de 14 días hábiles administrativos para presentación de ofertas desde la publicación de las Bases de Licitación en el portal de Mercado Público²⁷.
 - b. Se estableció un plazo de 15 días corridos desde la fecha de suscripción del contrato para el inicio del servicio el que, considerando los requerimientos de la licitación, podría ser insuficiente.
- 24. 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”**²⁸, 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 CALERA DE TANGO Y POR LA I. MUNICIPALIDAD DE QUINTA NORMAL

- 25. El día 11 de noviembre de 2022, la I. Municipalidad de la Calera de Tango a través del Decreto N° 2500 revocó la licitación del aparcadero de dicha comuna,

²⁴ Guía Terminales, p. 4.

²⁵ Guía Terminales, p. 5.

²⁶ Guía Terminales, p. 5.

²⁷ Licitación ID 2963-77-LQ22. Disponible en:

[<https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=to1mIWLXo2qrT88nXSECyQ==>](https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=to1mIWLXo2qrT88nXSECyQ==>).

²⁸ Guía Terminales, p. 10.

destacando en ella que dicha decisión se adoptó *“en virtud de las observaciones efectuadas de parte de la Fiscalía Nacional Económica”* (cons. 3°).

26. Por su parte, el 15 de noviembre de 2022, la I. Municipalidad de Quinta Normal a través del Decreto N° 1769 revocó la licitación *“debido a que la Fiscalía Nacional Económica inició una investigación de oficio en la materia (...) encontrando falencias en los criterios de evaluación en las Bases Administrativas”* (cons. Único).
27. Lo indicado en los dos párrafos anteriores constituye un cambio de conducta que determina que actualmente no existen actos vigentes respecto a las licitaciones del servicio de aparcadero de las comunas de Calera de Tango y Quinta Normal y, por tanto, la investigación carece de objeto, no siendo necesarias nuevas diligencias.

IV. CONCLUSIÓN

28. 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