



FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

EN LO PRINCIPAL: Aporta antecedentes. **PRIMER OTROSÍ:** Se tenga presente. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos en la forma que indica. **TERCER OTROSÍ:** Solicita la confidencialidad de documentos que indica. **CUARTO OTROSÍ:** Personería. **QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RICARDO RIESCO EYZAGUIRRE, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, abogado, por la **FISCALIA NACIONAL ECONÓMICA ("FNE")**, en autos caratulados "Expediente de recomendación normativa sobre el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, Decreto Supremo N° 75 del MOP", **RoI ERN N° 26-2018**, a este H. Tribunal respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18, N° 4 y 31, N° 1 del DFL N° 1 de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973 ("**DL N° 211**"), vengo en aportar antecedentes a este H. Tribunal en los autos ya individualizados, en los términos que se expondrán a continuación:

1. Este H. Tribunal recibió con fecha 13 de noviembre de 2018 una solicitud de recomendación normativa ("**Solicitud**") por parte de las empresas Icafal Ingeniería y Construcción S.A., Sociedad Ingeniería Construcción y Maquinaria SpA, Constructora IS Ltda., Inversiones Morval Ltda., Constructora de Pavimentos Asfálticos Bitumix S.A., Bitumix Austral S.A. y Constructora Luis Navarro SpA ("**Solicitantes**"), en la cual instan al H. Tribunal a proponer a S.E. el Presidente de la República, a través del Ministro de Obras Públicas ("**MOP**"), un cambio normativo en relación a los artículos 11, 41 y 101 del Decreto N° 75, de 2004, del MOP, que establece el Reglamento para Contratos de Obras Públicas ("**Reglamento**")¹.

¹ Presentación Solicitantes, 13 de noviembre de 2018, fojas 89-90.

- 2. Con fecha 29 de noviembre de 2018, este H. Tribunal resolvió iniciar un Expediente de Recomendación Normativa “en relación con la eventual modificación del Reglamento General de Obras Públicas, contenido en el Decreto Supremo N° 75 del MOP”. Asimismo, ofició a diversos organismos públicos y privados, entre ellos a esta Fiscalía, a fin de que aportaren antecedentes².
- 3. En atención a la solicitud del H. Tribunal, esta Fiscalía resolvió iniciar investigación con fecha 13 de diciembre de 2018, ejerciendo las facultades establecidas en el artículo 39 del DL N° 211 para recabar los antecedentes necesarios para el presente informe³. De acuerdo a ello, esta presentación se estructura de la siguiente forma:

TABLA DE CONTENIDOS

- I. SOLICITUD ICAFAL INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A. Y OTROS 3
- II. CUESTIÓN PRELIMINAR: EL CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS 5
- III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD..... 8
 - III.1. Registro General de Contratistas del MOP..... 8
 - III.1.1. Funcionamiento y regulación 8
 - III.1.2. Análisis de las aprehensiones planteadas por las Solicitantes 15
 - III.2. Subcontratación 27
 - III.2.1. Regulación..... 27
 - III.2.2. Tipos de subcontratación..... 28
 - III.2.3. Análisis de las aprehensiones planteadas por las Solicitantes 29
 - III.3. Consorcios 33
 - III.3.1. Regulación..... 33
 - III.3.2. Beneficios y riesgos de los consorcios..... 35
 - III.3.3. Análisis de las aprehensiones planteadas por las Solicitantes 37
- IV. CONCLUSIONES 40

² Copia fiel de esta resolución fue ingresada a esta Fiscalía con fecha 6 de diciembre de 2018. Oficio Ord. N° 357, del H. Tribunal, de 6 de diciembre de 2018.

El extracto de la resolución de fecha 29 de noviembre de 2018 fue publicado en el Diario Oficial el 12 de diciembre de 2018, por lo que el plazo de 45 días hábiles para aportar antecedentes vencía preliminarmente el 5 de febrero de 2019. Con fecha 15 de enero de 2019, el H. Tribunal extendió de oficio el plazo para aportar antecedentes a todos los interesados hasta el 12 de marzo de 2019.

³ Investigación Rol N° 2519-18 FNE, caratulada “Expediente de Recomendación Normativa relacionada con Reglamento de Contratos de Obra Pública Decreto MOP N° 75”.

775

I. SOLICITUD ICAFAL INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A. Y OTROS

4. Las Solicitantes manifiestan que una recomendación normativa sería necesaria para el Reglamento, particularmente *“respecto de tres normas jurídicas (...) relativos (sic) a:*
- 1) *Artículo N° 41 que no permite la inscripción simultánea de empresas relacionadas en el Registro de Obras Públicas del Decreto MOP N° 75.*
 - 2) *Artículo N° 101 que se refiere a la subcontratación en los contratos de Obra Pública MOP, exigiendo que los subcontratistas se encuentren a su vez inscritos en las Categorías del Registro respectivas y;*
 - 3) *Artículo N° 11 relativo a la formación de Consorcios para la ejecución de Contratos de Obra Pública, regulándolo (sic) en términos que sean sólo para complementar especialidades y obligándolos a crear una sociedad distinta a la de los consorciados”⁴.*
5. Los problemas de competencia y las medidas sugeridas por las Solicitantes para corregirlos, respecto de las tres normas indicadas, se exponen en los siguientes puntos.
6. En primer lugar, el artículo 41 del Reglamento establecería *“inhabilidades objetivamente anticompetitivas, por cuanto las mismas implican restricciones al acceso al Registro y barreras de entrada a la competencia, que no se condicen con su sentido, naturaleza y finalidad (...) toda vez que el Registro de Contratistas del MOP tiene como función principal mantener una nómina de empresas Contratistas y Consultores que cumplan con los estándares (...) necesarios para ser oferentes en una licitación de Obra Pública llamada por el MOP (...)”⁵.*

⁴ Op. cit. N. N° 1, fojas 89-90.

⁵ Ibíd., fojas 112-113.

7. Para ello, proponen eliminar dicha restricción, permitiendo la inscripción de empresas y personas relacionadas al Registro General de Contratistas (“Registro”)⁶.
8. En segundo lugar, el artículo 101 del Reglamento permitiría sólo la subcontratación a empresas inscritas en el o los registros y categorías que procedan según cada licitación de acuerdo a sus bases. Adicionalmente, no existiría una definición de subcontratación⁷.
9. Lo anterior, afectaría la libre competencia toda vez que *“existen circunstancias en que es preciso contratar partidas de obra para ser ejecutadas por terceros (...), sin embargo, por tratarse de empresas que por su envergadura o características particulares no pueden estar inscritas en el Registro de Obras Públicas (...) [E]sto significa restricciones al ingreso al mercado de la ejecución de obras públicas, a aquellas empresas, independiente de su envergadura, no obstante que presenten elevados estándares de calidad y tengan la capacidad técnica para ejecutar algunas partes de la obra sin inconveniente alguno, conjuntamente con limitar de manera significativa la oferta a la que puede acceder el contratista, lo cual a su vez, impacta los precios que se obtienen de esas negociaciones”*⁸.
10. En este caso, sugieren como medida el permitir que se pueda subcontratar omitiendo el requisito de inscripción en el o los registros que procedan según las bases de licitación y de acuerdo a las actividades que ellos desarrollarían⁹. A su vez, solicitan a este H. Tribunal que se defina para los contratos de obras públicas el concepto de subcontratación¹⁰.
11. En tercer y último lugar, el artículo 11 del Reglamento señala que las obras públicas se pueden ejecutar mediante consorcios, los cuales deben ser formados por dos o más empresas inscritas en el Registro, quienes deberán

⁶ Ibid., foja 111.

⁷ Ibid., fojas 121-127.

⁸ Ibid., fojas 130-131.

⁹ Ibid., foja 132.

¹⁰ Ibid., foja 154.

complementar sus especialidades, constituyendo una nueva persona jurídica con un único objeto social (el proyecto a ejecutar).

12. La estructura actual de los consorcios presentaría desventajas que atentarian contra la libre competencia, a saber: (i) la exigencia de constituir una persona jurídica distinta a los miembros del consorcio, con objeto único, la cual debe liquidarse una vez concluida la ejecución de la obra pública; (ii) la formación de consorcios sólo se refiere a la complementación de especialidades, dejando fuera la posibilidad de aunar tanto la experiencia como la capacidad económica¹¹.
13. Por ello, proponen eliminar la necesidad de conformar una nueva persona jurídica distinta a los miembros del consorcio y permitir la complementación de cualquier aspecto para constituir esta figura¹².

II. CUESTIÓN PRELIMINAR: EL CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS

14. El artículo 4°, N° 15 del Reglamento define contrato de obra pública como un *“acto por el cual el Ministerio [de Obras Públicas] encarga a un tercero la ejecución, reparación o conservación de una obra pública, la cual debe efectuarse conforme a lo que determinan los antecedentes de la adjudicación, incluyendo la restauración de edificios patrimoniales”* ¹³.
15. En cuanto a la noción de obra pública, el artículo 4°, N° 14 del Reglamento la define como *“[c]ualquier inmueble, propiedad del Estado, construido, reparado*

¹¹ *Ibid.*, fojas 134-135.

¹² *Ibid.*, foja 138.

¹³ Distinto al contrato de obra pública es el contrato de concesión de obra pública, el cual es un contrato administrativo celebrado entre el Estado y un tercero particular –denominado concesionario–, donde éste se obliga a realizar una obra a su cuenta y riesgo cuyo pago no será efectuado directamente por el Estado, sino por ciertos administrados (usuarios de la obra) durante el tiempo que dure la explotación de la misma por parte del concesionario. En: Moraga Klenner, Claudio. *Contratación Administrativa*. Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 40-42. Este tipo de contrato no será tratado en el presente informe, por tener una regulación distinta a la invocada por las Solicitantes.

*o conservado por éste, en forma directa o por encargo a un tercero, cuya finalidad es propender al bien público*¹⁴.

16. La ejecución de una obra pública puede gestionarse a través de distintos órganos del Estado, por ejemplo, el Ministerio de Obras Públicas, el Servicio de Vivienda y Urbanismo o las Municipalidades.
17. Si bien en todos los casos se podrá estar frente a la regulación de una obra pública, cada una de ellas tiene diversos regímenes jurídicos y particularidades en sus distintas fases, como en el financiamiento, en la construcción o ejecución, en la administración o bien en cuanto a la titularidad final de la obra¹⁵. En el caso del Reglamento se aplica a todos los contratos de obra pública que gestiona el MOP, sus Direcciones y Servicios y por las empresas e instituciones que se relacionen con el Estado por su intermedio¹⁶⁻¹⁷.
18. La adjudicación de estos contratos se realiza mediante licitación pública¹⁸⁻¹⁹, en la cual pueden participar los contratistas²⁰ inscritos en los registros del MOP que se determinen en las bases administrativas. Excepcionalmente, pueden adjudicarse por trato directo o cotización privada²¹.

¹⁴ Actualmente, la regulación de nuestro país no tiene un concepto único de obra pública. Así, por ejemplo, además de la norma señalada, el artículo 39 del Decreto N° 900, de 1996, del MOP, que establece la Ley de Concesiones de Obras Públicas entiende por obra pública *"cualquier bien inmueble construido, reparado o conservado a cambio de la concesión temporal de su explotación o sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados al desarrollo de áreas de servicio, a la provisión de equipamiento o a la prestación de servicios asociados"*. Para efectos del presente informe, el concepto de obra pública a utilizar será el definido en el Reglamento de acuerdo al artículo 4°, N° 14.

¹⁵ Cámara Chilena de la Construcción. Hacia relaciones contractuales modernas en las obras de infraestructura de uso público. Serie documentos de política pública, 2015, p. 23.

¹⁶ Artículo 1°, inciso 1° del Reglamento.

¹⁷ Artículo 16 de la Ley N° 18.091. Sería, por ejemplo, el caso que un Servicio de Salud encargue a través del MOP la construcción de un hospital público.

¹⁸ El artículo 4°, N° 25 del Reglamento define como licitación el *"[p]rocedimiento mediante el cual se solicitan a proponentes inscritos en el Registro de Contratistas del MOP, o precalificados si es el caso, cotizaciones para la ejecución de una obra pública"*.

¹⁹ Como contratos administrativos que son, aplicará el artículo 9° del DFL N° 1-19653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. En consecuencia, el procedimiento de la licitación se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato.

²⁰ El Artículo 4°, N° 12 del Reglamento señala que por contratista se debe entender a la persona natural o jurídica que, en virtud del contrato, contrae la obligación de ejecutar una obra material, por algunos de los procedimientos contemplados en dicho reglamento.

²¹ Artículo 1°, inciso 2° del Reglamento.

19. El MOP licita obras públicas de diversa magnitud y tipo, debiendo las bases de licitación indicar las especialidades y sus respectivas categorías requeridas para participar en el proceso²².
20. En atención al valor económico de los contratos de obras públicas que se liciten, las bases deberán pasar o no por el trámite de toma de razón de la Contraloría General de la República (“CGR”)²³⁻²⁴. Los antecedentes solicitados por esta Fiscalía al MOP²⁵ dan cuenta que este Ministerio mantiene una serie de bases administrativas generales (“Bases Tipo”) para obras de infraestructura pública a fin de agilizar los trámites administrativos²⁶.
21. Finalmente, el artículo 3°, letra e) de la Ley N° 19.886, que establece la Ley de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios (“LBCA”), excluye de su ámbito de aplicación los contratos relacionados con la ejecución de obras públicas²⁷. Sin embargo, tendría aplicación la normativa contenida en el capítulo V de esa ley, relativa al Tribunal de Contratación Pública, como asimismo el resto de sus disposiciones en forma supletoria²⁸.

²² Artículo 69 del Reglamento.

²³ Párrafo 4° del Título III de la Resolución N° 1600 de la CGR.

²⁴ La CGR también puede fiscalizar *ex post* mediante inspecciones, auditorías y pronunciamientos de carácter general en todas las materias de estas contrataciones que se encuentren en el ámbito de su competencia. En: <https://www.mop.cl/papel/descargables/faqfuncionarios.pdf> [última visita: 15 de enero de 2019]

²⁵ Oficio DGOP N° 97, de 30 de enero de 2019, en respuesta a Oficio Ord. N° 31, de 7 de enero de 2019, de la FNE.

²⁶ Por regla general, las bases de licitación deben pasar por toma de razón, pero pueden quedar exentas si se ajustan a un formato tipo aprobado previamente por la CGR. Estas últimas serían las Bases Tipo. En estos casos, sólo el acto de adjudicación estará afecto a toma de razón (artículo 9.6.2. en relación al Párrafo 5° del Título III, ambos de la Resolución N° 1600, de la CGR).

²⁷ No obstante la exclusión del ámbito de la LBCA, el artículo 21 señala que los órganos públicos no regidos por dicha ley, con excepción de las empresas públicas creadas por ley, deben someterse a las normas de los artículos 18 a 20 para suministrar la información básica sobre contratación de bienes, servicios y obras y aquella que determine su reglamento.

²⁸ Op. cit. Nota N° 24.

III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD

22. En este capítulo se exponen los principales hallazgos de la investigación realizada y las consideraciones que, a juicio de esta Fiscalía, podrían servir de antecedente para la resolución de este expediente.
23. Como ya se indicó, con el objeto de aportar antecedentes a este H. Tribunal, esta Fiscalía inició una investigación y se realizaron una serie de diligencias con la finalidad de abordar los problemas de competencia indicados por las Solicitantes²⁹, a saber, supuestas las barreras de entradas para participar en las licitaciones de contratos de obras públicas del MOP generadas por: (i) el Registro; (ii) los requisitos de la subcontratación; y (iii) la exigencia de formación de consorcios sólo como complemento de especialidades.
24. El presente informe tiene por objeto analizar la Solicitud desde una arista de libre competencia, sin perjuicio que el MOP deba velar por otros bienes jurídicos involucrados en los contratos de obra pública, tales como la calidad, continuidad y seguridad de las obras, entre otros.

III.1. Registro General de Contratistas del MOP

III.1.1. Funcionamiento y regulación

A. Estructura del Registro

25. La regulación del Registro comprende el Título I y II del Reglamento y el anexo a éste denominado “Registro de Contratistas – Categorías y Especialidades” (“Anexo del Reglamento”)³⁰.

²⁹ Supra párrafos 6-9.

³⁰ Respecto al Anexo, el inciso 3° del artículo 5 del Reglamento dispone que es este documento “el cual contendrá los cuadros con el detalle de las diferentes especialidades y categorías que se consideran en el Registro, así como las condiciones de capacidad económica, experiencia y personal profesional que deben cumplir los contratistas para ser inscritos en cada uno de ellos (...) En este mismo documento se establecen las categorías en que deberán estar inscritos los postulantes a una licitación, en función del valor estimado del contrato respectivo”.

780

26. El Registro consiste en un listado de contratistas inscritos y facultados para participar en las licitaciones de contratos de obras públicas que realiza el MOP³¹. El Registro es público, común y único a nivel nacional para las Direcciones Generales, Direcciones y Servicios dependientes del MOP e instituciones que se relacionen con el Estado por su intermedio. Depende de la Dirección General de Obras Públicas (“**DGOP**”)³²⁻³³.
27. Para ingresar al Registro, los contratistas deben presentar los antecedentes establecidos en el Reglamento y su anexo, que permiten al MOP evaluar su idoneidad económica, técnica y legal para efectos de participar en licitaciones de obras públicas³⁴. Así, aquella información no es evaluada para cada licitación, sino sólo al momento de ingresar al Registro -que es lo que los habilita para poder participar en ellas-, sin perjuicio de la obligación del registrado de actualizarla anualmente³⁵.
28. En relación a su estructura, el Registro se divide en un Registro de Obras Mayores y un Registro de Obras Menores³⁶. Por un lado, el Registro de Obras Mayores se divide en Obras Civiles y en Obras de Montaje, las cuales, a su vez, se dividen en registros particulares según el tipo de obras a realizar. Para poder inscribirse en cualquiera de estos registros, el contratista deberá

³¹ Artículo 4°, N°16 del Reglamento.

³² Artículo 5° del Reglamento.

³³ Además del Registro que se analiza en este informe, existen otros registros de contratistas. Por ejemplo, el registro de contratista llevado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, regulado por el Decreto Supremo N° 127, de 1977, que establece el Reglamento Nacional de Contratistas de dicho Ministerio. En: http://www.registrostecnicos.cl/opensite_20080502145530.aspx#20080502153326 [última visita: 14 de enero de 2019]

³⁴ Excepcionalmente, en el caso de los llamados de licitación efectuados por la Dirección de Arquitectura del MOP pueden participar personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, no inscritas en el Registro, en casos previamente calificados por resolución fundada del jefe superior de dicho servicio. En: Artículo 10 inciso final del Reglamento.

³⁵ Artículos 15 y 53 del Reglamento.

³⁶ Artículo 5° del Reglamento. Por otra parte, en paralelo al Registro, se pueden abrir registros especiales para ciertas obras que, por el presupuesto estimativo involucrado, o características técnicas o especiales de la obra, requieran de un tratamiento particular (artículo 10 del Reglamento). En otros términos, son registros *ad-hoc* para obras cuyas singularidades escapan a los parámetros que prevé el Registro y su anexo, ya sea por las especialidades requeridas o por el presupuesto involucrado. Estos registros especiales se rigen por las bases particulares que se fijen en cada caso y su vigencia se agota junto con aquella de la obra. Estos últimos no serán tratados en el presente informe por no estar afectos a los cambios propuestos por las Solicitantes.

782

acreditar contar con la(s) especialidad(es) requerida(s) en cada caso³⁷. Por otro lado, el Registro de Obras Menores está previsto para obras cuyo presupuesto estimativo³⁸ no exceda de 6.000 UTM³⁹. Se divide en los registros particulares que se indican en el Anexo del Reglamento⁴⁰.

29. La estructura general del Registro, se puede apreciar en el Esquema N° 1 siguiente:

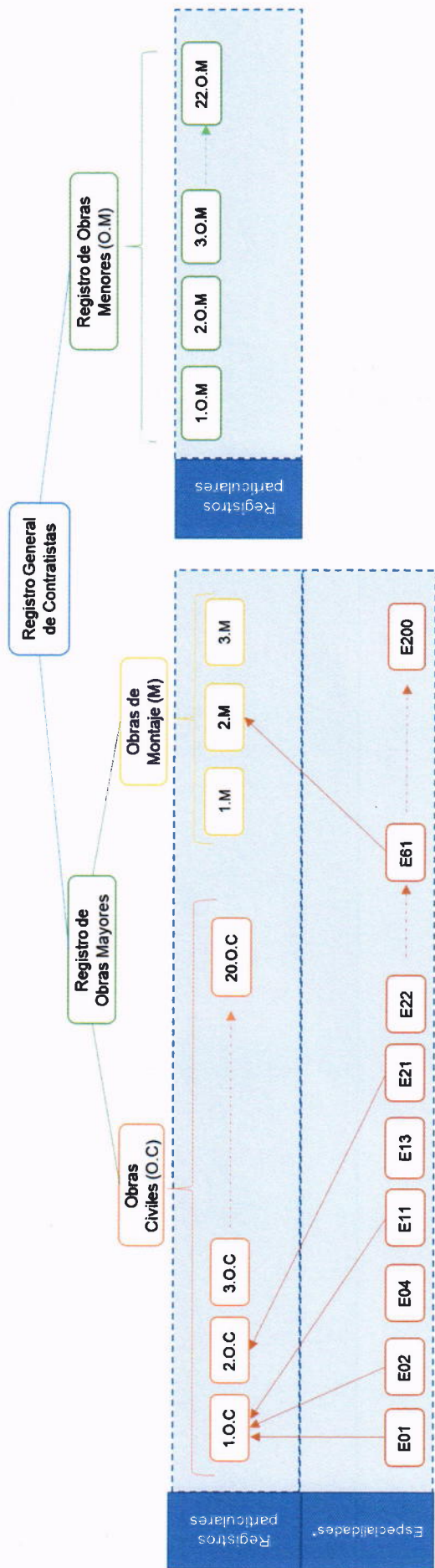
³⁷ De acuerdo a lo establecido en el Anexo del Reglamento, actualmente Obras Civiles tiene veinte registros particulares y las de Montaje tres registros particulares. Ver: Anexo del Reglamento, pp. 1, 3-4.

³⁸ El artículo 4°, N° 23 del Reglamento dispone que se debe entender por presupuesto estimativo el costo preliminar aproximado previsto por el MOP para una obra, excluido el Impuesto al Valor Agregado.

³⁹ Artículo 48 del Reglamento.

⁴⁰ Según lo establecido en el Anexo del Reglamento serían 22 registros particulares. No se divide en Obras Civiles y en Obras de Montaje como el Registro de Obras Mayores.

Esquema N° 1: Estructura Registro General de Contratistas



*Las especialidades no aplican para el Registro de Obras Menores

12 MAR 19 4:39 PM

30. Así, por ejemplo, para quedar inscrito en el Registro de Obras Mayores en Obras Civiles, respecto del registro particular 1.O.C denominado "Obras de Movimiento de Tierra", el contratista debe acreditar las siguientes especialidades: E01 "Excavaciones Exteriores sin Explosivos"; E02 "Excavaciones con Explosivos" y E11 "Rellenos Compactados". Si además el contratista quisiera estar inscrito en el Registro de Obras Mayores en Obras de Montaje en su registro particular 2.M, denominado "Montaje de Equipos Mecánicos", deberá acreditar la especialidad E61 "Montaje Equipos Mecánicos".
31. Adicional a lo indicado en el Esquema N° 1, cada registro particular, sea de Obras Mayores o de Obras Menores, está dividido en tres categorías, atendiendo principalmente a la experiencia que pueda acreditar el contratista respecto de la especialidad particular, pero también a su capacidad económica, calidad profesional y planta de personal profesional⁴¹. Así, la relevancia de las categorías radica en que constituyen una medición y clasificación del nivel de experiencia y capacidad del contratista.
32. El Anexo del Reglamento contiene el detalle técnico de las diferentes especialidades y categorías que se consideran en el Registro y, junto con el Reglamento, las condiciones de capacidad económica, experiencia y personal profesional que deben cumplir los contratistas para ser inscritos en cada uno de ellos, distinguiendo siempre entre Registro de Obras Mayores y de Obras Menores⁴².

⁴¹ En el caso del Registro de Obras Mayores, las categorías están establecidas en el artículo 9° del Reglamento. Las categorías en orden decreciente son: primera categoría, segunda categoría y tercera categoría. Esta última, a su vez, se divide en A y B. Así, por ejemplo, un contratista inscrito en el registro particular 1.O.C en primera categoría tendría mayor experiencia en comparación a un contratista inscrito en el mismo registro en tercera categoría.

Respecto al Registro de Obras Menores, de acuerdo al artículo 51 del Reglamento, las categorías son A superior, A y B.

⁴² Para el Registro de Obras Mayores, el artículo 17 y siguientes del Reglamento establecen normas respecto a la evaluación de la experiencia. El artículo 27 y siguientes hacen lo propio respecto de la capacidad económica, y el artículo 30 y siguientes establecen las exigencias generales de calidad y personal profesional. En cuanto al Registro de Obras Menores, la experiencia se regula en los artículos 54 y siguientes. La capacidad económica en los artículos 57 y siguientes, y la calidad y personal profesional en el artículo 60.

785

33. Conforme a lo anterior, el Anexo del Reglamento define en qué categoría deberá estar inscrito el contratista de acuerdo al presupuesto estimativo de la obra. Así, siguiendo el ejemplo anterior y el Esquema N° 1, para el caso de grandes obras de movimiento de tierra (1.O.C.) con un bajo presupuesto, se requerirá que los contratistas que participen en la licitación estén inscritos en la categoría de menor experiencia y capacidad⁴³, pudiendo siempre también participar quienes estén en categorías superiores.
34. A su vez, los contratistas inscritos en el Registro de Obras Mayores quedan habilitados como contratistas de Obras Menores, en los registros equivalentes definidos en el Anexo del Reglamento⁴⁴.
35. El Reglamento también introduce cierta flexibilidad para que contratistas que no cumplan con la categoría exigida en una licitación, puedan presentar ofertas en esta. Así, el artículo 69 del Reglamento se refiere a los casos de los contratistas de cada categoría en que se divide el Registro de Obras Mayores, que no sea la de mayor experiencia y capacidad, y de cada categoría en que se divide el Registro de Obras Menores, quienes podrían postular a licitaciones y a contratos cuyo presupuesto estimativo corresponda hasta un máximo de un 30% del rango que conforma la categoría inmediatamente superior a aquella en que se encontraren registrados⁴⁵.

B. Inscripción en el Registro

36. En cuanto al procedimiento de inscripción en el Registro, éste tiene un tratamiento normativo distinto de acuerdo a si la solicitud de inscripción es respecto de un registro particular perteneciente al Registro de Obras Mayores

⁴³ Artículo 28 del Reglamento en relación con el Anexo del Reglamento, p. 10.

⁴⁴ Artículo 63 del Reglamento. La tabla de equivalencia puede verse en: Anexo del Reglamento, p. 17.

⁴⁵ Por ejemplo, si un contratista está en la categoría más baja (con menor experiencia) en el Registro de Obras Menores, puede presentarse a licitaciones que tengan un presupuesto estimativo de un cierto rango. Sin embargo, en virtud del artículo anterior, también estaría facultado para presentarse a una licitación de la categoría superior que le sigue, siempre y cuando cumpla con lo exigido por el referido artículo.

786

o al de Obras Menores. En concreto, difieren tanto en sus requisitos como también en el procedimiento de inscripción⁴⁶.

37. Algunos artículos del Reglamento fijan circunstancias que impiden la inscripción a contratistas que reúnan ciertas cualidades⁴⁷, entre ellos, el artículo 41. Para efecto de la Solicitud, este informe se centrará solo en la prohibición de inscripción establecida en el artículo 41, inciso 1º, segunda y tercera parte⁴⁸⁻⁴⁹, el cual prescribe que no pueden inscribirse en un mismo registro particular contratistas con uno o más socios, directores, o profesionales comunes⁵⁰. Igual prohibición rige para las sociedades que sean socias o accionistas de otras sociedades, para aquellas sociedades cuyo uso de la razón social corresponda a una misma persona y para aquellas personas que tengan el uso de la razón social⁵¹. En su inciso final, decreta que lo

⁴⁶ El procedimiento de inscripción para el Registro de Obras Mayores se describe en los artículos 38 y siguientes del Reglamento. Por otro lado, el procedimiento de inscripción para el Registro de Obras Menores se describe en los artículos 61 y siguientes del Reglamento. Sobre este último, además, resulta aplicable la normativa sobre la materia respecto del registro de Obras Mayores en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo de dicho artículo.

⁴⁷ El artículo 45 establece un impedimento de inscripción en los registros especiales para los casos en que los contratistas tengan un promedio de nota inferior a 5,5. Además, no podrán conformar consorcios. Por otro lado, el artículo 63 impide a los contratistas la inscripción simultánea en los Registros de Obras Menores y de Obras Mayores en aquellos registros particulares que sean equivalentes de acuerdo al mismo artículo.

⁴⁸ Dicho artículo además establece las siguientes prohibiciones: (i) un contratista no podrá inscribirse en más de una categoría de un mismo registro, sea como persona natural o como integrante del equipo gestor de una sociedad constructora; y (ii) una persona condenada por crimen o delito que merezca pena aflictiva y que no hayan transcurrido dos años del término del cumplimiento de la pena no podrá inscribirse o modificar su inscripción. En cuanto a la primera limitación, esto significaría que un contratista no puede inscribirse en diversas categorías de un mismo registro particular. Así, por ejemplo, un contratista no podría estar inscrito en 1º y 2º categoría del registro particular 1.O.C "Obras de Movimiento de Tierra". Ello se desprende del hecho de que las categorías se aplican por registro particular. Así, el impedimento no está referido, en general, al Registro ni al Registro de Obras Mayores o de Obras Menores, sino que a los registros particulares propios de cada uno de aquellos.

⁴⁹ El inciso 4º del artículo 41 del Reglamento también señala: "*Podrá rechazarse la solicitud de inscripción, o modificación de una persona que hubiere sido condenada por delito de menor gravedad que los que merecen pena aflictiva, siempre que, por su naturaleza, o el bien jurídico protegido, se estimare que afectan la idoneidad profesional del contratista, o la aptitud y responsabilidad de la empresa considerada como ente económico. Los mismos criterios se aplicarán a personas que estando inscritas en uno o más registros, cometieren un delito en las condiciones descritas*".

⁵⁰ El inciso 3º del artículo 41 establece que "*los expertos, profesionales o técnicos en prevención de riesgos podrán suscribir contratos a jornada parcial hasta con un total de tres (3) empresas inscritas en 2da. y/o 3era. (A o B) categorías de un mismo registro*".

⁵¹ El inciso 2º del artículo 41 establece como excepción a este impedimento: "*[U]n Contratista que postula a inscripción o está inscrito en el Registro podrá poseer acciones de una sociedad anónima abierta e inscrita en el Registro, siempre y cuando su posesión accionaria sea inferior al 10% y cuando ésta en definitiva no se constituya en 'Inversiones Permanentes en Otras Empresas'. Las Inversiones Permanentes en Otras Empresas son aquellas referentes a acciones o derechos en*

prescrito por él será aplicable “a las personas jurídicas cuando alguno de sus socios, directores o profesionales integrantes de su equipo gestor estuviere afectado por las causales de inhabilidad indicadas”.

III.1.2. Análisis de las aprehensiones planteadas por las Solicitantes

A. Beneficios y riesgos del Registro

38. En primer lugar, contar con el Registro sería un beneficio al ser un mecanismo que permite licitar contratos de obras públicas de forma eficiente, ya que reduce el costo de preparación de cada licitación. Conforme a lo anterior, los contratistas pueden participar en todo proceso licitatorio que establezca como requisito los registros particulares y categorías respectivas en que estén inscritos y que sean convocados por el MOP, evitándose así revisar en cada oportunidad la idoneidad de cada uno de los oferentes, toda vez que se evalúa en una etapa previa a través de los registros particulares del Registro y sus categorías.

39. En virtud de las diligencias realizadas, se puede señalar que tanto el MOP como las empresas registradas consultadas y la Cámara Chilena de la Construcción (“CChC”) evalúan la existencia del Registro positivamente, toda vez que evita el exceso de la carga administrativa que significa gestionar y participar en múltiples licitaciones, al ser sólo una la instancia de presentación de antecedentes, en vez de tener que acompañarlos en cada licitación a la que se decide postular⁵². Además, la obligación de actualización anual del Registro, permite al MOP realizar un seguimiento histórico de las empresas inscritas. Por último, el Registro también funciona como un “sello de calidad” para las empresas, siendo solicitado el certificado de vigencia de contratista

sociedades, que se mantienen con el objeto de ejercer control o influencia significativa en la empresa en que se invierte, según lo definido en los Boletines Técnicos pertinentes del Colegio de Contadores”.

⁵² Declaraciones confidenciales de fechas 12 y 21 de diciembre de 2018 a las 10:00 horas, y declaración de fecha 7 de enero de 2019 a las 10:00 horas.

788

del MOP como un requisito en licitaciones de otros organismos públicos e incluso en algunas licitaciones privadas⁵³.

40. En segundo lugar, la existencia del Registro trae como beneficio que las variables de adjudicación de las licitaciones no dependen de los atributos de los oferentes y solo guardarían relación con las características particulares de las obras licitadas, especialmente con las exigencias técnicas y económicas determinadas por las bases de licitación. Lo anterior está en concordancia con las recomendaciones realizadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ("OCDE")⁵⁴ y el Banco Interamericano de Desarrollo⁵⁵, que establecen que las solvencias técnica y económica de los licitantes son elementos que deben medirse para acceder al proceso licitatorio en sí, mientras que los criterios de evaluación para la adjudicación del contrato deben estar en relación con las características de la oferta presentada por cada participante.
41. Finalmente, en cuanto a los riesgos, establecer un registro especialmente exigente en cuanto a sus requisitos podría ser riesgoso, pues éste puede reducir el universo de potenciales competidores en una licitación⁵⁶. Por ello, tanto la OCDE⁵⁷ como el Banco Mundial⁵⁸ recomiendan priorizar la

⁵³ Declaración confidencial de fecha 12 de diciembre de 2018 y declaración de fecha 18 de diciembre de 2018.

⁵⁴ Para mayor detalle ver: OCDE, *Hearing on the use of tenders and auctions, Working Party N° 2 on Competition and Regulation*, diciembre 2014. Disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=daf/comp/wp2\(2014\)15&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=daf/comp/wp2(2014)15&doclanguage=en) [última visita: 4 de marzo de 2019]

⁵⁵ BDI, *Innovation in the Methods of Public Procurement in Latin America and The Caribbean*, Technical Note IDB-TN-1336, IADB, noviembre 2017, p. 9. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/english/document/Innovation-in-the-Methods-of-Public-Procurement-in-Latin-America-and-The-Caribbean-Case-studies.pdf> [última visita: 4 de marzo de 2019]

⁵⁶ Así lo establece, por ejemplo, la regulación en la Unión Europea. Ver: Comisión Europea, *Contratación pública: Guía práctica*, octubre 2015, p. 33. Disponible en: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_es.pdf [última visita: 4 de marzo de 2019]

⁵⁷ OCDE, *Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial, Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública*, 2015, p. 8. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recommendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf> [última visita: 4 de marzo de 2019]

⁵⁸ Estache Antonio, Iimi Atsushi, Ruzzier Christian; *Procurement in Infrastructure What Does Theory Tell Us?*, Policy Research Working Paper 4994, Banco Mundial, julio 2009, p. 24. Disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/4185/WPS4994.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [última visita: 4 de marzo de 2019]

participación de oferentes en las licitaciones teniendo un cuidado especial en que los requisitos técnicos y/o económicos no sean excesivos.

B. Propuesta de abrir el Registro a empresas y/o personas relacionadas

42. Al respecto, tanto las Solicitantes como la CChC consideran que una de las falencias del Registro⁵⁹ es la limitación que establece el artículo 41, inciso 1°, segunda y tercera parte del Reglamento que impide la inscripción en el Registro personas y/o empresas relacionadas. Lo anterior se debería a que actualmente existirían empresas que cumplen con los requisitos técnicos y económicos para inscribirse en el Registro, pero no podrían hacerlo por tener algún tipo de relación con una o más empresas o personas inscritas.
43. Según las Solicitantes, la restricción del artículo 41 sería una barrera de entrada para las licitaciones de contratos de obras públicas al limitar el potencial universo de oferentes, lo que traería como consecuencia la posible reducción de la presión competitiva.
44. En cuanto a la justificación de esta limitación, el MOP ha señalado que *“los fines o propósitos que se tuvieron en cuenta al momento de dictar dicha norma (...) [fue] la necesidad de evitar efectos anticompetitivos derivados del hecho de posibles acuerdos entre competidores que les confieran poder sobre el mercado con el fin de limitar la competencia, fijar precios u otras condiciones de comercialización que implique excluir competidores o afectar el proceso de nuestras licitaciones (...) De esta forma, dos contratistas inscritos, no pueden compartir socios, directores o staff profesional propio, así como tampoco pueden inscribirse de manera paralela sociedades que sean socias o accionistas entre sí, o empresas que le hayan entregado a una misma persona el uso de la razón social, tal como lo dispone el artículo 41 del RCOP, puesto*

⁵⁹ Entre otras críticas, se presentaron las siguientes: (i) solicitud excesiva de antecedentes; (ii) umbrales de las diversas categorías; (iii) no todos los procesos de licitación se realizarían vía Mercado Público; (iv) falta de actualización de especialidades. En: Declaración confidencial de fecha 12 de diciembre de 2018, declaraciones de fechas 18 de diciembre de 2018 y 7 de enero de 2019 a las 10:00 horas.

*implicaría afectar gravemente la competencia en las licitaciones de Obras Públicas (...)*⁶⁰.

45. Con el fin de evaluar una recomendación normativa, hay que considerar los beneficios y riesgos a la libre competencia de acoger la Solicitud planteada en estos autos.
46. La noción que el artículo 41, inciso 1°, segunda y tercera parte del Reglamento tiene de empresa o persona relacionada es amplia, por lo que, para evaluar y ejemplificar los efectos sobre la libre competencia de dicha restricción, esta Fiscalía consideró distintos niveles de vinculación entre personas y/o empresas:
 - a. Empresas que forman parte del mismo grupo empresarial, entendiéndose por este lo señalado en el artículo 96 de la Ley N° 18.045 que establece la Ley de Mercado de Valores.
 - b. Empresas o personas que tienen una participación minoritaria sin control⁶¹.
 - c. Empresas que cuenten con uno o más directores comunes, o que tengan en común representantes legales o convencionales.
 - d. Empresas que cuenten con uno o más profesionales comunes.
47. En cuanto al primer nivel, no se observan beneficios de permitir la inscripción en el Registro a empresas del mismo grupo empresarial, toda vez que se supone que actúan de forma coordinada, siendo una sola unidad económica y, por tanto, no serían competidores reales e independientes en una licitación.
48. Respecto al segundo nivel de relación, al tener participaciones minoritarias sin control, se abre la posibilidad de que nuevas empresas participen de forma independiente en el proceso licitatorio.

⁶⁰ Informe presentado por el MOP en recurso de protección interpuesto por Constructora IS Ltda. contra el Departamento de Registro de Contratistas y Consultores del MOP. Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de septiembre de 2017, Rol N° 39.378-2017, considerando 2°.

⁶¹ Sin perjuicio de la excepción que establece el mismo artículo. Ver: Supra Nota N° 51.

49. Sin perjuicio de lo anterior, esto también aumenta los riesgos de coordinación entre competidores de dos maneras: (i) desde un punto vista estático -en la misma licitación-, en la medida que la nueva empresa tiene vínculos con su competidor actualmente registrado; y (ii) desde de un punto de vista dinámico -entendido como la interrelación entre empresas a través de diversas licitaciones en el tiempo-, en la medida que puede promover, con el objeto de facilitar la coordinación, que las empresas que actualmente son independientes, empiecen a adquirir participaciones minoritarias en las empresas que son sus competidores.
50. Asimismo, se podrían presentar riesgos unilaterales. Por ejemplo, que un oferente presente una oferta poco agresiva en favor de la empresa donde tiene participación minoritaria, o que un accionista minoritario haga uso de información estratégica de la sociedad, a efecto de utilizarla para la empresa donde es socio mayoritario.
51. En cuanto al tercer nivel, es necesario realizar una distinción entre las empresas o grupos empresariales que tengan ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro, que excedan las UF 100.000 en el último año calendario, y aquellos que no. Respecto de las primeras, el DL N° 211 en su artículo 3°, letra d) considera como un acto que impide, restringe o entorpece la libre competencia o que tiende a producir dichos efectos “[/]a participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí”. De tal forma que, aun cuando el Reglamento lo permitiese, este conjunto de empresas que superen los umbrales de ingresos anuales indicados no debiesen contar con participaciones minoritarias en empresas competidoras, ya que ello constituiría un incumplimiento al DL N° 211. Ante la infracción explícita señalada anteriormente, no procede analizar los riesgos y beneficios de este nivel de relación para este grupo de empresas.
52. En cuanto a las empresas no superen dicho umbral de ingresos, se aplica el análisis de riesgos y beneficios realizado respecto a empresas o personas con participación minoritaria. Sin embargo, en este caso el riesgo de coordinación

podría ser aún mayor dado que los individuos que se comunican son directores o representantes de las empresas, respecto de quienes es más probable su participación en la definición de estrategias comerciales relacionadas con licitaciones, en comparación con socios minoritarios.

53. Finalmente, respecto al último nivel de relación, el permitir que empresas con profesionales comunes participen del Registro de Contratistas podría, por un lado, aumentar el universo de contratistas con ofertas independientes. No obstante, similar a como se indicó en el párrafo 49, aunque en menor medida, se mantiene el riesgo de afectar la libre competencia ante la posibilidad de traspaso de información sensible entre competidores. Un riesgo adicional al antes mencionado, es la posibilidad de que estos profesionales sean contratados sólo con el objetivo de usar su experiencia para acceder al registro o a una mejor categoría, aumentando artificialmente el número de empresas registradas.

C. Estado actual del Registro y aproximación de potencial participación en licitaciones

54. A enero de 2019, el Registro contaba con 357 empresas para Obras Mayores y 386 para Obras Menores que podían participar⁶² en las licitaciones del MOP, siempre y cuando cumplieren con los respectivos registros especiales y categorías que aquellas determinasen. Respecto al ingreso de nuevas empresas, como se puede ver en la siguiente tabla, en los últimos 3 años se incorporaron 72 al Registro de Obras Mayores y 203 al Registro de Obras Menores, lo que muestra que, a pesar de las restricciones impuestas por el Reglamento, existe cierta dinámica en el mismo.

⁶² El número de empresas en este caso corresponde a las que se encuentran vigentes y por tanto están habilitadas para realizar ofertas en las licitaciones. En: Oficio DGOP N° 97, de 30 de enero de 2019, en respuesta a Oficio Ord. N° 31, de 7 de enero de 2019, de la FNE.

293

Tabla N° 1: Inscripción de nuevas empresas en Registro de Contratistas

Tipo de registro	2016	2017	2018
Obra Mayor	22	22	28
Obra Menor	55	50	98

Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes entregados por el MOP.

55. De acuerdo a los datos entregados por el MOP⁶³, a enero de 2019, se tenía en promedio 93 empresas registradas en cada uno de los registros particulares de Obras Mayores, siendo el registro particular 1.O.C. “Movimiento de Tierra”, el que cuenta con mayor cantidad de empresas registradas (252) y el registro particular 12.O.C. “Hormigones Marítimos” el que cuenta con el menor número (23). Dentro de cada registro particular, la categoría más baja, esto es, la que requiere menor experiencia, es la que tiene mayor número de empresas registradas, con un promedio de 44 por registro particular, mientras que la categoría más alta tiene en promedio 29 y la segunda categoría 20⁶⁴.
56. Asimismo, respecto de los contratos de obras públicas en Obras Mayores, entre los años 2015 a 2017, la especialidad más requerida fue la 1.O.C. “Movimiento de Tierra” con 670 licitaciones, mientras que, en esos años, no se requirió en ninguna licitación el registro particular 3.M. “Montaje de Estructuras Metálicas y de Calderería”, por ejemplo. En cuanto a las categorías, que se refieren a los niveles de experiencia y capacidad económica, la más requerida en las licitaciones que involucra el registro particular 1.O.C. fue la categoría más baja, con 492 licitaciones. En el resto de las licitaciones que requerían registros particulares distintos a 1.O.C., la categoría más requerida fue la segunda⁶⁵.
57. Del mismo modo para el caso de los registros particulares de Obras Menores, a enero de 2019, se tenía en promedio 234 empresas registradas en cada uno de los registros particulares de Obras Menores, siendo el registro particular

⁶³ Oficio DGOP N° 97, de 30 de enero de 2019, en respuesta a Oficio Ord. N° 31, de 7 de enero de 2019, de la FNE y correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2019.

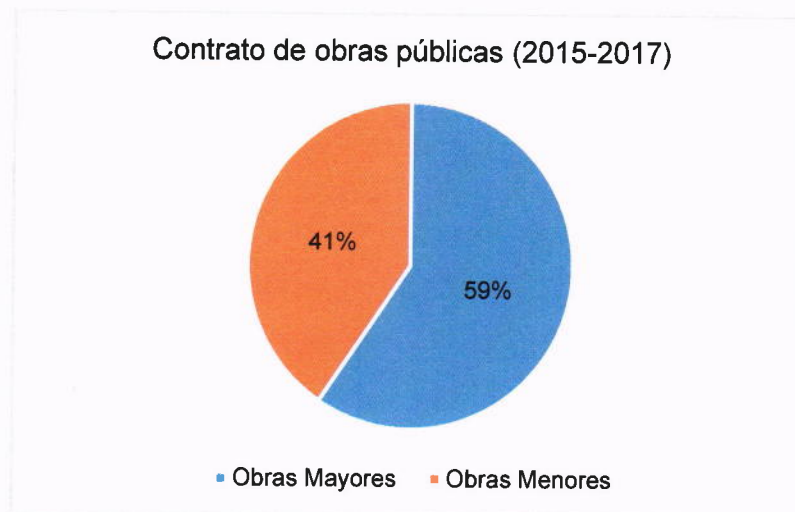
⁶⁴ Ver Anexo N° 1.

⁶⁵ Ver Anexo N° 2.

19.O.M. "Conservación Habitual de Caminos y Obras de Regadío" el que cuenta con mayor cantidad de empresas registradas (361) y el registro particular 12.O.M. "Instalaciones de Gas" el que cuenta con el menor número (191). En cuanto a las categorías de las Obras Menores, la categoría más alta, que requiere una experiencia superior, es la que tiene mayor número de empresas registradas, con un promedio de 126 por registro particular, mientras que la categoría más baja tiene en promedio 103⁶⁶.

58. Desde el punto de vista del uso de este Registro, entre los años 2015 a 2017⁶⁷, el MOP celebró 1.923 contratos de obras públicas⁶⁸. Como se observa en el Gráfico N° 1 siguiente, la mayor parte de estos contratos corresponden a Obras Mayores. El monto promedio para una Obra Mayor ascendió a 1.975 millones de pesos, mientras que el monto promedio para una Obra Menor en este periodo fue de 149 millones de pesos.

Gráfico N° 1: Cantidad de contratos por tipo de obra entre los años 2015 a 2017



Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes entregados por el MOP.

⁶⁶ Ver Anexo N° 3.

⁶⁷ No se pudo acceder a la información del año 2018 solicitada por esta Fiscalía al MOP, toda vez que, de acuerdo a lo señalado por este Ministerio, aquella sería verificada y sistematizada recién en marzo de este año.

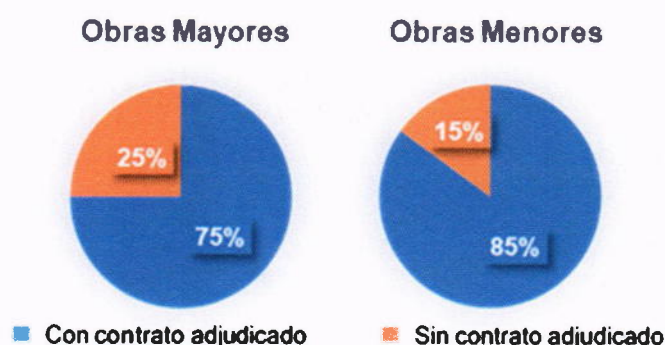
⁶⁸ Esta información fue recopilada en base a la información publicada por el DGOP en su página web.

Ver: http://www.dgop.cl/centro_documental/Documents/Areas_DGOP/InstructivosSolicitud/Especialidad/es%20requeridas%20en%20contratos%20MOP%20-%20Obras%20Mayores.xls y http://www.dgop.cl/centro_documental/Documents/Areas_DGOP/InstructivosSolicitud/Especialidad/es%20requeridas%20en%20contratos%20MOP%20-%20Obras%20Menores.xls [última visita 1 de marzo de 2019]

295

59. Tanto en los contratos de Obras Mayores como en contratos de Obras Menores, 246 empresas se adjudicaron uno o más de aquellos. Si bien el número de contratistas es el mismo en ambos registros, representan una participación distinta, tal como se puede observar en el Gráfico N° 2 siguiente:

Gráfico N° 2: Participación de contratistas registrados en contratos de obras públicas iniciados entre los años 2015 a 2017



Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes entregados por el MOP.

60. Con el objetivo de identificar un número aproximado de potenciales oferentes en las licitaciones de contratos de obras públicas del MOP, este Servicio realizó el siguiente ejercicio: considerando los 424 contratos de obras públicas en Obras Mayores que iniciaron su ejecución el año 2017 por el MOP, se contabilizaron a las empresas que podían participar en sus procesos licitatorios en cuatro escenarios, los cuales fueron incorporando supuestos más restrictivos en relación al anterior, tal y como se describe a continuación:
- En primera instancia, se contabilizó el total de las empresas con Registro vigente al año 2017 y que cumplían con el o los registros particulares solicitados para participar en cada contrato⁶⁹.
 - Luego, ya que el escenario anterior podría sobreestimar el número de potenciales competidores, se contempló restringir solo a empresas que se adjudicaron uno o más contratos desde el año 2011⁷⁰.

⁶⁹ Este ejercicio no considera la posibilidad de conformar consorcios, como tampoco la posibilidad de participar en licitaciones de una categoría superior de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 del Reglamento, por lo que su resultado es conservador respecto al potencial real de competidores.

⁷⁰ Se entiende que el mejor indicador sería el de participación en los procesos licitatorios, sin embargo, debido a la limitación de información disponible no fue posible contar con estos antecedentes.

796

- c. A fin de eliminar empresas que, si bien estaban activas en el Registro, no contaban con contratos de obras públicas los años 2015 y 2017, en este escenario solo se consideró a empresas que se adjudicaron uno o más contratos a partir del año 2015.
- d. Por último, considerando que el componente geográfico podría incidir en el número de potenciales competidores para estos contratos, es que este escenario restringió como potenciales competidores sólo a aquellas empresas que desde el año 2015 se adjudicaron uno o más contratos de obras públicas en la misma región de cada contrato analizado.

61. Como se observa en la siguiente tabla, de los resultados de este ejercicio, en el escenario más conservador con el Registro actual existirían, en promedio, 22 potenciales oferentes por cada contrato de obra pública. Al respecto, en general, el número mínimo de potenciales oferentes estaría por sobre 5. Esto, sin perjuicio que en casos particulares y en determinadas regiones, este número podría ser menor. De los 424 contratos adjudicados en el año 2017, en 24 casos la cantidad de potenciales competidores fue menor de 7 y solo en 11 casos, en el escenario más conservador, fue menor a 5⁷¹.

Tabla N° 2: Potencial número de oferentes registrados en contratos de obras públicas - Registro de Obras Mayores (2017)

Región	N° Contratos	Monto promedio por proyecto (MM de \$)	Empresas habilitadas para licitar con contratos adjudicados en la misma región desde 2015		
			(Máximo)	(Promedio)	(Mínimo)
Biobío	62	1.508	49	35	8
Los Lagos	60	2.010	39	28	4
Los Ríos	47	1.775	34	23	3
La Araucanía	45	1.712	28	20	5
Valparaíso	39	959	30	21	2
Maule	33	1.767	28	21	9
Coquimbo	21	1.252	26	20	4

⁷¹ Ver Anexo N° 4.

797

Metropolitana de Santiago	20	3.316	22	17	6
Antofagasta	19	1.740	19	16	5
Arica y Parinacota	19	1.915	16	12	5
Tarapacá	19	2.324	17	12	1
Libertador General Bernardo O'Higgins	14	1.693	24	15	6
Atacama	12	4.231	12	11	6
Magallanes y de la Antártica Chilena	8	4.495	9	8	5
Aysén del Gral. Carlos Ibáñez del Campo	6	3.031	13	10	7
Total	424	1.899	22 (promedio)		

Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes entregados por el MOP.

62. Por tanto, desde el punto de vista de libre competencia, el efecto procompetitivo de permitir que empresas relacionadas puedan inscribirse en el Registro sería más bien acotado, dado que la máxima ganancia en presión competitiva en una licitación se alcanza con los primeros oferentes⁷². Así, por ejemplo, pasar de 22 potenciales oferentes a 23, tiene un efecto en la intensidad competitiva limitado, a diferencia de pasar de 2 a 3 potenciales competidores⁷³.

D. Consideraciones finales

63. Tal como se observó en el párrafo 61, con el actual Registro habría aproximadamente 22 potenciales competidores por contrato de obra pública, por lo que no pareciera que se limite de forma significativa la competencia por el hecho que se prohíba la inscripción en un mismo registro particular a contratistas con uno o más socios, directores, o profesionales comunes. Si bien, a pesar de solicitarla, no fue posible obtener información en relación al

⁷² En este sentido, existe literatura que considera que el máximo potencial competitivo se alcanza con siete licitantes en el caso de obras públicas de infraestructura vial. Ver: Estache, Antonio; Iimi, Atsushi, *Joint Bidding In Infrastructure Procurement, Policy Research Working Paper 4664*, Banco Mundial, julio 2008, p. 2. Disponible en: <https://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-4664> [última visita: 4 de marzo de 2019]

⁷³ Así como lo establece la literatura económica, en una licitación en la cual se adjudica a quien presente la oferta económica más baja, el incremento de oferentes en ella, claramente aumenta la competencia. Es decir, se esperaría que las ofertas económicas fuesen más bajas. La magnitud de este efecto es decreciente en el número de oferentes, ya que cuando estos son varios, la probabilidad de que un oferente adicional tenga los costos más bajos por el proyecto licitado se reduce. Ver: Krishna Vijay, *Auction Theory*, segunda edición, Academic Press, 2010, p. 19

número efectivo de participantes por licitación, en caso de que efectivamente éste sea reducido, conforme afirman las Solicitantes, la baja intensidad competitiva en las licitaciones no pareciera tener relación con la limitación establecida en el artículo 41 del Reglamento.

64. En consideración a todo lo anteriormente expuesto, a juicio de esta Fiscalía corresponde evaluar con cautela la Solicitud presentada ante este H. Tribunal, dado que la apertura del Registro sólo genera beneficios en casos específicos, los que deben ser ponderados con el incremento de los riesgos unilaterales y de coordinación entre los participantes del mercado.
65. En complemento con lo anterior, esta Fiscalía considera que, de decidir flexibilizar el Registro, permitiendo el ingreso de empresas y/o personas relacionadas, sería recomendable evaluar el establecimiento de algunos resguardos mínimos, a saber: (i) evitar limitar la participación en una licitación de contratistas relacionados ya registrados, toda vez que esta prohibición podría aumentar el riesgo de coordinación entre competidores; (ii) considerar establecer un mecanismo para el caso en que en una misma licitación se presenten ofertas de contratistas relacionados⁷⁴; (iii) en relación a los requisitos de experiencia y capacidad económica de las empresas y/o personas relacionadas, promover que cada contratista pueda inscribirse en un registro particular y su respectiva categoría por sus propios méritos y no en virtud de aquellos con quienes se tenga relación⁷⁵; y (iv) requerir a las empresas informar y explicitar sus relaciones con otras personas y/o empresas.

⁷⁴ Esto se debe a que, en atención al nivel de relación, las ofertas de empresas relacionadas podrían considerarse una sola o todas de forma independiente. Por ejemplo, si dos empresas de un mismo grupo empresarial participan de un proceso licitatorio, las bases de licitación podrían establecer que de esas ofertas solo se considerará la que obtenga mayor puntaje en la evaluación.

⁷⁵ En el caso particular de la experiencia, se deben poner recaudos para evitar comportamientos oportunistas moviendo personal técnico entre empresas para incrementar artificialmente la misma. Así, por ejemplo, se debería definir la forma en que las empresas relacionadas computan experiencia dado que actualmente el artículo 17, inciso 5° del Reglamento permite, en el caso que el contratista sea una persona jurídica, la suma de experiencia de las empresas socias, hecho que, a juicio de esta Fiscalía, incrementaría de forma artificial la experiencia de dicho contratista. Así, esta norma establece: "*En el caso de un contratista constituido únicamente por personas jurídicas, podrá también reconocerse como experiencia propia, además de la del equipo gestor que la constituye, aquella experiencia propia que le proporcionan las sociedades que la integran como socios directos*".

66. Adicionalmente, se sugiere tener en consideración las recomendaciones de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública, con el objeto de fomentar la competencia en las licitaciones. Para esto, se recomienda adoptar criterios de selección diseñados para garantizar que siempre haya un número suficiente de licitantes confiables con interés por seguir realizando ofertas en futuros proyectos, además de hacer lo posible para que las ofertas sean independientes⁷⁶.

III.2. Subcontratación

III.2.1. Regulación

67. El artículo 101 del Reglamento es el eje central en la regulación de la subcontratación en los contratos de obras públicas, el cual establece los requisitos y límites para que ésta proceda:
- El contratista sólo podrá subcontratar parte de las obras siempre que obtenga la autorización de la DGOP, pero entendiéndose, en todo caso, que éste se mantiene como responsable de todas las obligaciones contraídas con el MOP en virtud del contrato, como asimismo de las obligaciones para con los trabajadores que omita pagar el subcontratista⁷⁷.
 - Los subcontratistas deberán tener inscripción vigente en el o los registros particulares y categorías del Registro de Obras que requieran las bases de licitación de acuerdo al tipo de obra a ejecutar.
 - Las bases administrativas podrán establecer el porcentaje máximo de obras que puedan ser subcontratadas, el que en ningún caso podrá

⁷⁶ OCDE, Recomendaciones del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública, 2012, pp. 2 y 6. Por ejemplo, que las bases de licitación eviten restricciones innecesarias que reduzcan el número de licitantes calificados y especificar requisitos mínimos que sean proporcionales con el tamaño y contenido del contrato licitado, no siendo conveniente fijar requisitos mínimos que creen obstáculos a la participación, tales como controles de tamaño, composición o naturaleza de las empresas que están en posibilidad de presentar una oferta. Otro ejemplo sería que, al momento de evaluar las ofertas con base en criterios distintos del precio, sería necesario describir los criterios y ponderarlos adecuadamente con anticipación, a fin de evitar cuestionamientos posteriores a la adjudicación. En. *Ibíd.*, pp. 6 y 10.

⁷⁷ Siendo aplicable lo dispuesto en los artículos 131 y 132 del Reglamento.

superar un 30% del valor total del contrato salvo situaciones de excepción, debidamente justificadas por la DGOP⁷⁸⁻⁷⁹.

- d. Si el contratista empleare subcontratistas en la ejecución de las obras, sin haber obtenido la autorización correspondiente, la DGOP queda facultada para poner término anticipado al contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 151, letra i) del Reglamento.

68. El Reglamento, respecto de esta materia, es bastante sucinto, centrándose principalmente en la obligación del contratista de informar los subcontratistas⁸⁰, los pagos de los trabajadores subcontratados⁸¹, el cómputo de la experiencia del subcontratista registrado⁸² y las sanciones⁸³. El Reglamento no define el subcontrato ni subcontratista.

III.2.2. Tipos de subcontratación

69. La subcontratación permite al contratista una mayor flexibilidad y diversidad de opciones de organización, lo que puede redundar en una reducción de sus costos⁸⁴. En general, la literatura económica distingue entre dos tipos de subcontratación⁸⁵: (i) la vertical, en que la empresa contratista subcontrata los

⁷⁸ De acuerdo a este artículo, el contratista debe solicitar oportunamente la autorización del Director de la DGOP, quien deberá pronunciarse en un plazo de 15 días hábiles contados desde la recepción del documento respectivo en su oficina de partes. Si no se pronunciare, se entenderá aceptada la solicitud. El contratista deberá enviar al Inspector Fiscal copia de su solicitud y de la respuesta recibida.

⁷⁹ Ante la consulta de la Fiscalía respecto a cuánto y en qué casos se acepta la excepción de aumentar el límite de subcontratar, el MOP contestó que no era posible acceder a la información solicitada por no estar sistematizada, toda vez que en cada contrato el Servicio correspondiente determinaría si es pertinente o necesario subir el límite. Sin perjuicio de ello, indica el Ministerio que, de la información disponible, se utilizaría en forma muy esporádica y excepcional. En: Oficio DGOP N° 97, de 30 de enero de 2019, en respuesta a Oficio Ord. N° 31, de 7 de enero de 2019, de la FNE. Esto iría en concordancia con lo declarado por la CChC, quien indicó que tiene un uso bastante escaso y para situaciones muy excepcionales como, por ejemplo, un terremoto o zonas extremas. En: Declaración de fecha 7 de enero de 2019 a las 10:00 horas.

⁸⁰ Artículos 4°, N° 44; 143 inciso 3°; y 179 del Reglamento.

⁸¹ Artículos 131, 153 inciso final y 169 del Reglamento.

⁸² Artículo 26 del Reglamento.

⁸³ Artículos 43, inciso 3°; 112; y 151; letra i) del Reglamento.

⁸⁴ Comisión Nacional de la Competencia, Guía sobre Contratación Pública y Competencia, España, 2010, p. 28. Disponible en: <https://www.cnmc.es/file/123708/download> [última visita: 4 de marzo de 2019]

⁸⁵ Ver: Marion, J, *Horizontal Subcontracting in Highway Procurement*, *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 63, 2015, p. 101. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/joie.12065>

servicios de una empresa que, en atención a sus capacidades técnicas o especialidad, no compite de forma directa con la primera; y (ii) la horizontal, donde la empresa contratista subcontrata a otra empresa, que compitió o podría haber competido con ella por la adjudicación de la licitación⁸⁶.

70. Desde el punto de vista de la libre competencia, es la subcontratación horizontal la que podría generar efectos indeseados. Ello, debido a que la ejecución de una o más partes del contrato por empresas competidoras de la empresa contratista, podría disminuir la intensidad competitiva en la propia licitación⁸⁷. Adicionalmente, el efecto dinámico de la subcontratación horizontal implica una constante interacción entre empresas competidoras y/o potencialmente competidoras, lo que aumenta el riesgo de coordinación en futuras licitaciones.

III.2.3. Análisis de las aprehensiones planteadas por las Solicitantes

A. La exigencia de inscripción en el Registro para los subcontratistas

71. Actualmente, el Reglamento solamente permite la subcontratación de tipo horizontal entre potenciales competidores, que es la más riesgosa desde el punto de vista de la competencia⁸⁸. Al respecto, de acuerdo a lo establecido por el MOP en su aporte de antecedentes en estos autos, el objetivo de mantener la exigencia de inscripción en los mismos registros y sus respectivas categorías que exigen las bases de licitación sería asegurar la calidad de la obra a ejecutar⁸⁹.

⁸⁶ Por ejemplo, si una empresa con una alta especialización en alguna tarea específica de un contrato, participa de la licitación del mismo y no se lo adjudica, de igual forma podría ser contratada por la empresa adjudicataria. En: *Ibid.*, p. 104.

⁸⁷ Así, por ejemplo, el potencial competidor –que podría ser subcontratado– presenta una oferta menos agresiva en la licitación, esperando que, en atención a sus ventajas competitivas en una respectiva tarea, sea subcontratado para ejecutar la misma.

⁸⁸ En todo caso, estos riesgos disminuyen levemente considerando el límite del 30% de la obra establecido en el Reglamento. A pesar de este límite, existen Bases Tipo que permitirían que cada organismo licitante determine si se mantiene la exigencia del inciso 3° del artículo 101 o si se autoriza subcontratar hasta por un 50% del valor total del contrato. A modo de ejemplo, ver: Resolución N° 258, de 2009, de la DGOP, p. 31.

⁸⁹ Aporte de antecedentes MOP en estos autos, foja 706.

72. Esta restricción, también podría afectar a las pequeñas y medianas empresas (“PYMES”), toda vez que actualmente no se permitiría subcontratar a empresas de menor categoría, esto es, que tienen menor experiencia y capacidad.
73. Al respecto, esta Fiscalía pudo apreciar que sería facultativo para el órgano licitador exigir que los subcontratistas se encuentren inscritos, bastando indicar en el anexo complementario de las Bases Tipo si lo exigirá o no⁹⁰⁻⁹¹.

B. La definición de subcontrato en los contratos de obra pública del MOP

74. Respecto a la ausencia de definición de subcontrato en el Reglamento indicada por las Solicitantes, se pudo apreciar que de las Bases Tipo que se tuvieron a la vista, sólo una de ellas define subcontratación como *“aquel [trabajo] realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la **Empresa Principal**, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas”*⁹².

⁹⁰ Así, por ejemplo, respecto a la Resolución N° 258, de 2009, de la DGOP sobre bases administrativas para contratos de obras públicas, construcción, conservación, que en su formato de anexo complementario permite elegir entre autorizar subcontratar a empresas no inscritas en el Registro o aplicar el inciso 2° del artículo 101 del Reglamento. Otras bases tipo indican: “2.9. Subcontratos. La posibilidad de subcontratar parte de las obras y de eximir de la obligación de que los subcontratistas se encuentren inscritos en el Registro de Contratista se establecerá en el **Anexo Complementario**”. En: Resolución N° 82, de 2010, de la DGOP que aprueba formato tipo de bases administrativas especiales para contratos de obras públicas de construcción, reposición total y reposición parcial de puentes, pasarelas y sus accesos, incluyendo su diseño definitivo, p. 4.

⁹¹ No obstante ello, este Servicio con el fin de verificar si la facultad de levantar la limitación del Reglamento es utilizada, tomó como muestra los contratos de obras públicas iniciados el año 2017 y cuyas licitaciones fueron realizadas por la Dirección de Vialidad del MOP (las cuales se pueden acceder a través de Mercado Público). Así, del total de convocatorias se revisó aproximadamente el 20% de ellas, pudiendo esta Fiscalía observar que en esos casos no se hizo uso de la facultad de eximir de registro al subcontratista.

⁹² Resolución N° 258, de 2009, de la DGOP, p. 38.

75. Por otro lado, el MOP en respuesta a solicitud de antecedentes de esta Fiscalía, indicó que “[u]sualmente, se ha considerado que un subcontrato es aquél que subyace a un contrato principal en orden a realizar todo o parte de los encargos del contrato principal”⁹³.
76. Tomando en cuenta estos antecedentes, esta Fiscalía puede observar que no existe una definición única de subcontrato para el MOP⁹⁴. Adicionalmente, las empresas consultadas y la CChC indicaron a este Servicio que parte de este problema se debe a que la interpretación de este concepto queda finalmente en manos de los inspectores fiscales (autoridad fiscalizadora⁹⁵), quienes no tendrían un criterio unificado, generando incertidumbre a los contratistas⁹⁶.

C. Consideraciones finales

77. Para evitar los problemas relacionados a la falta de claridad del concepto como el cumplimiento del artículo 101 del Reglamento, sería una práctica de las empresas adjudicatarias de obras públicas contratar a los trabajadores de las empresas que desean subcontratar o presentar los contratos de subcontratación como contratos de prestación de servicios⁹⁷.
78. Por este tipo de conductas, a juicio de este Servicio, se considera relevante que el MOP provea de una definición de subcontrato adecuada a la normativa

⁹³ Oficio DGOP N° 97, de 30 de enero de 2019, en respuesta a Oficio Ord. N° 31, de 7 de enero de 2019, de la FNE.

⁹⁴ Las Solicitantes señalan en su escrito que existirían ciertas actividades vinculadas a la ejecución de obras públicas que no contarían con registro particular para poder inscribirse. En: Op. cit. N.° 1, foja 126. Sobre este punto, de las diligencias realizadas por esta Fiscalía, no se pudo observar solicitudes por parte de contratistas al MOP para subcontratar actividades que carecerían de registro, como tampoco alguna instancia administrativa o judicial en que se haya discutido este tema. Sin perjuicio de ello, atendidas las exigencias del artículo 101, la contratación de una labor que no cuente con un registro particular no debería ser interpretada como subcontrato, ya que no podría cumplir con el Reglamento.

⁹⁵ De acuerdo al artículo 4°, N° 9, el inspector fiscal es el funcionario que “*asume el derecho y la obligación de fiscalizar la correcta ejecución de las obras y el fiel cumplimiento de un contrato de construcción*”. La fiscalización de las obras se encuentra regulada en el Título V del Reglamento (artículos 110 y siguientes).

⁹⁶ Declaración confidencial de fecha 21 de diciembre a las 10:00 horas y declaración de fecha 7 de enero de 2019 a las 12:00 horas. Por ejemplo, se indicó que en ciertos casos el hormigón se consideraría por el inspector fiscal como un contrato de prestación de servicios y en otros casos como subcontrato.

⁹⁷ Declaraciones confidenciales de fechas 20 y 21 a las 10:00 y 11:00 horas, ambas de diciembre de 2018, y declaraciones de fechas 18 de diciembre de 2018 y 7 de enero de 2019 a las 12:00 horas.

y características de los contratos de obras públicas, toda vez que estas prácticas inhibirían la posibilidad de desarrollo dentro del Registro del MOP a las empresas que desarrollan actividades que cuentan con registro particular, ya que no acceden al cómputo de experiencia por los trabajos realizados, limitando su potencial competitivo a futuro.

79. En cualquier caso, es importante tener en consideración el ámbito en el que se desarrolla el proceso de subcontratación, tratando de potenciar la subcontratación vertical entre empresas no competidoras, en especial la participación de PYMES y evitar la subcontratación horizontal entre potenciales competidores.

80. A modo de conclusión, esta Fiscalía ve cierta inconsistencia en el sentido que entre lo exigido por el Reglamento y lo establecido en las Bases Tipo, podría generarse incertidumbre para los contratistas respecto a qué norma seguir, así como una discrecionalidad por parte de los inspectores fiscales en cuanto a qué norma aplicar.

81. En caso de que se acojan las medidas sugeridas por las Solicitantes, esta Fiscalía estima que una forma de aumentar el número de potenciales competidores a futuro es revisar esta restricción a efecto de fomentar la subcontratación vertical entre empresas no competidoras, permitiendo, por ejemplo, la subcontratación de una empresa que esté en la misma categoría que el contratista, pero que no cuente con todos los registros particulares exigidos por la licitación o, en ciertos casos y para determinadas labores, permitir la subcontratación de una empresa que esté en el mismo registro, pero que se encuentre en una o dos categorías inferiores a la de la empresa adjudicada. Esta última hipótesis permitiría que empresas con menos experiencia y capacidad puedan desarrollarse y adquirir conocimientos para que a futuro puedan inscribirse en categorías superiores y participar, por sí

mismas, en licitaciones de ejecución de obras públicas de mayor complejidad⁹⁸.

82. Por último, el eventual riesgo de eliminar la exigencia del inciso 2º del artículo 101 del Reglamento, tendría que ver con la mayor incertidumbre para el ente licitante respecto al control y calidad en la ejecución del contrato⁹⁹, cuestiones que deben ser balanceadas con los beneficios de la libre competencia.
83. Finalmente, se considera que debe tenerse presente las recomendaciones de la OCDE en materia de subcontratación: (i) cuando sea posible, permitir las ofertas sobre ciertos lotes u objetos en el contrato o combinaciones de los mismos en lugar de ofertas sólo sobre el total del contrato (por ejemplo, en los contratos de mayor envergadura, buscar secciones en la licitación que sean atractivas y apropiadas para las PYMES)¹⁰⁰; y (ii) al diseñar el proceso de licitación, requerir a los oferentes que revelen con anticipación si tienen contemplado realizar subcontrataciones¹⁰¹.

III.3. Consorcios

III.3.1. Regulación

84. Los consorcios están principalmente regulados en el artículo 11 del Reglamento, el cual establece:

⁹⁸ Además ello sería concordante con lo declarado por las empresas consultadas y la CChC. Declaraciones confidenciales de fecha 21 de diciembre de 2018 a las 10:00 y 11:00 horas y declaración de fecha 7 de enero de 2019 a las 10:00 horas.

⁹⁹ Declaración confidencial de fecha 20 de diciembre de 2018.

¹⁰⁰ Op. cit. N.º 76, p. 7. Cabe destacar que esto sería posible con la regulación actual de acuerdo al artículo 2º, inciso final del Reglamento.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 9. Dentro de las bases tipo revisadas por esta Fiscalía, el Decreto N.º 108 del MOP, que establece las bases administrativas generales para contratos de ejecución de obras por sistema de pago contra recepción, en su artículo 12.2.6 exige que la propuesta técnica de los oferentes incluya el listado de los trabajos más importantes que se propone subcontratar, con indicación de las posibles firmas subcontratistas, indicando nombre, dirección y experiencia en obras similares.

- a. Las obras se podrán ejecutar por consorcio formado por dos o más contratistas inscritos en el Registro¹⁰², que complementen especialidades. Los integrantes de un consorcio -así constituido- podrán siempre complementar los registros particulares y categorías exigidos, debiendo cada integrante del consorcio desarrollar la parte de la obra correspondiente a su especialidad de acuerdo a lo que se establezca en el proyecto. Así, se puede ver que el consorcio sólo tiene razón de ser si la licitación requiere de dos o más registros particulares.
 - b. En caso de que un consorcio se adjudique un contrato de obra pública las empresas participantes del mismo deben formar una sociedad, que tenga por objeto la ejecución de la obra pública, y en su constitución debe establecerse que los contratistas sean fiadores y codeudores solidarios de todas y cada una de las obligaciones que contraiga la nueva sociedad.
85. Por su parte, el artículo 19 del Reglamento señala cómo se computa para cada contratista miembro del consorcio la experiencia que obtendrán de la ejecución de la obra pública.
86. Finalmente, de acuerdo a los artículos 29¹⁰³ y 69¹⁰⁴ del Reglamento, se permite formar consorcios que, además de complementar especialidades, permitan aunar las capacidades económicas de los contratistas y así participar en los procesos de licitación que dichos artículos establecen.
87. De acuerdo a lo indicado por las Solicitantes, una figura alternativa en materia de contratación administrativa es la Unión Temporal de Proveedores

¹⁰² El mismo artículo establece como excepción a los contratistas con nota menor a 5,5 en cualquier contrato con el MOP en los últimos 2 años, cuyo desarrollo involucró trabajos pertenecientes a un determinado registro, quienes no podrán formar parte de un consorcio en ese registro.

¹⁰³ El artículo 29, inciso 2° del Reglamento se refiere al llamado a licitaciones de obras de la categoría más alta del Registro de Obras Mayores cuyo presupuesto estimativo no exceda de las 480.000 UTM, sin necesidad de recurrir a los registros especiales regulados en el artículo 10 del Reglamento.

¹⁰⁴ Ver: Supra párrafo 35. Para estos casos, los contratistas pueden formar consorcios y así postular a licitaciones de una categoría inmediatamente superior a la suya.

(“UTP”)¹⁰⁵, consagrada en el Decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que establece el Reglamento de la LBCA (“Reglamento LBCA”) y que la define como la “asociación de personas naturales y/o jurídicas, para la presentación de una oferta en caso de licitaciones, o para la suscripción de un contrato, en caso de un trato directo”¹⁰⁶.

88. A diferencia de los consorcios, las UTP no exigen la constitución de una nueva sociedad¹⁰⁷. Basta que el documento que formaliza la unión establezca, al menos, la solidaridad entre las partes respecto de todas las obligaciones que se generen con el ente licitante y el nombramiento de un representante o apoderado común con poderes suficientes¹⁰⁸. La vigencia de esta UTP no podrá ser inferior a la del contrato adjudicado.

III.3.2. Beneficios y riesgos de los consorcios

89. La conformación de consorcios en licitaciones, de acuerdo a la literatura económica¹⁰⁹, generan dos posibles efectos que son contrapuestos desde el punto de vista de la libre competencia¹¹⁰:

¹⁰⁵ La principal justificación de las UTP consiste en impulsar la actividad de las micro y pequeñas empresas, especialmente tratándose de aquellas pertenecientes a las regiones. Mediante esta figura, dichas empresas pueden asociarse a través de un mecanismo expedito y simple, a fin de que puedan competir en igualdad de condiciones con las empresas de mayor tamaño, especialmente en aquellos procesos de compras de montos más altos. En: Directiva de Contratación Pública N° 22 de orientaciones sobre la participación de las uniones temporales de proveedores en los procesos de compra, de la Dirección de Compras y Contratación Pública, de 2015, pp. 3-4.

¹⁰⁶ Artículo 2°, N° 37 Reglamento LBCA.

¹⁰⁷ Otra diferencia entre consorcios y las UTP es que son estas últimas, en la presentación de ofertas, quienes determinan la forma en que se presentará la experiencia, en cuanto a si será la de uno, algunos o la de todos los integrantes de la respectiva UTP. En: Artículo 67 bis, inciso 5° Reglamento LBCA.

¹⁰⁸ De acuerdo al artículo 67 bis del Reglamento LBCA, dependerá del monto de la licitación el tipo de documento en que debe constar el acuerdo de UTP. Si la entidad licitante exige la inscripción en el Registro de Proveedores para suscribir el contrato, cada proveedor de dicha unión temporal deberá inscribirse.

¹⁰⁹ Por ejemplo ver: Op. cit. N. N° 73, o también G. L. Albano, G. Spagnolo and M. Zanza, Joint Bidding in Procurement, International Public Procurement Conference Proceedings, septiembre 2006. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/237136363_JOINT_BIDDING_IN_PROCUREMENT [última visita: 4 de marzo de 2019]

¹¹⁰ La evidencia empírica respecto a cuál de estos factores es más relevante no es concluyente. Por un lado, el estudio de limi del año 2004 para las licitaciones de construcción realizadas por las autoridades de cooperación en el Japón, concluye que la práctica es anticompetitiva. El estudio de Estache y limi del año 2008 para proyectos de infraestructura en caminos financiada por el Banco Mundial concluye que en el caso de infraestructura caminera esta práctica puede tener efectos pro

- a. Por un lado, permite a las empresas eliminar barreras de entrada para participar en una licitación, en particular si las empresas por sí solas no pueden competir en aquella. En consecuencia, quienes forman un consorcio reúnen los recursos económicos y técnicos para formular una oferta válida.
 - b. Por otro lado, generan riesgos a la competencia, toda vez que la conformación de los mismos puede reducir la cantidad de potenciales oferentes, en el caso de que las empresas consorciadas pudiesen competir de forma individual en una licitación. A su vez, pueden utilizarse como un mecanismo que facilite un comportamiento colusivo en el mercado¹¹¹⁻¹¹².
90. Conforme a lo anterior, la existencia de los riesgos identificados hace necesario que la normativa que regule la conformación de consorcios reciba una especial atención. En este sentido, se destacan algunas situaciones en las que los consorcios presentan riesgos a la competencia¹¹³:
- a. Cuando el consorcio, a través de sus miembros, concentra una parte importante de la actividad en el ámbito público o privado, lo que podría eventualmente facilitar un abuso de su posición y excluir pequeños competidores.

competitivos. Similar resultado fue encontrado por Iimi el año 2007 para proyectos de infraestructura en China. Ver: Iimi, Atsushi, *(Anti-)Competitive effect of joint bidding: evidence from ODA procurement auctions*, *Journal of the Japanese and International Economies* Vol 18, 2004, pp. 416 - 439. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.jjie.2003.09.011>; Op. cit. N.º 73; e Iimi, Atsushi, *Aid and competition in procurement auctions: a case of highway projects*, *Journal of International Development* Vol 19, 2007, p. 1002. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/jid.1379>

¹¹¹ Por ejemplo, si dos empresas deciden formar un consorcio para presentar una oferta en una licitación, este disminuye considerablemente los costos de comunicación entre ellas, lo que podría facilitar que decidan de forma conjunta en cuáles otras licitaciones participar de forma individual o incluso, que se coordinen para afectar la competencia en otros mercados.

¹¹² En España, la Comisión Nacional de la Competencia sancionó en el año 2010 a cuatro empresas de gestión de residuos sanitarios por el reparto de concursos para la sanidad pública en varias comunidades autónomas desde al menos 1994 hasta 2007. En este caso, se consideró acreditado que estas empresas se repartían los clientes públicos mediante la coordinación de sus ofertas a través de la creación de Uniones Temporales de Empresas, presentando posturas encubiertas y recurriendo a la supresión de propuestas. En: CNC, Resolución S/0226/10, de 18 de enero de 2010, Expediente S/0014/07 Gestión de Residuos Sanitarios.

¹¹³ Op. cit. N.º 84; *Danish Competition and Consumer Authority, New guidelines on joint bidding under competition law*, julio 2018. Disponible en: https://www.en.kfst.dk/media/50765/050718_joint-bidding-guidelines.pdf [última visita: 4 de marzo de 2019]

- b. Cuando las empresas que forman un consorcio tienen la capacidad de participar individualmente en la licitación, caso en el que no se justifica permitir dicho consorcio, toda vez que se reduce el potencial número de competidores del proceso licitatorio.
- c. Cuando empresas que se adjudiquen una licitación de forma individual luego subcontraten la ejecución de parte de la obra a un consorcio de la que todas forman parte, ya que podría reflejar la existencia de un acuerdo de reparto de mercado que permite asegurar que, independientemente de quién gane la licitación, la ejecución o parte de ella se realizará de forma conjunta¹¹⁴.

III.3.3. Análisis de las aprehensiones planteadas por las Solicitantes

91. Las Solicitantes indican que la conformación de consorcios debiese ser sin restricción alguna, permitiendo no solo la complementariedad de especialidades –como actualmente lo establece el Reglamento- sino también permitiendo la integración de la capacidad económica y/o de experiencia¹¹⁵.
92. Conforme a lo indicado por el MOP, la posibilidad de formar consorcios, conforme a lo establecido en el artículo 11, tendría por objeto permitir la participación de empresas que no tienen por sí mismas todas las especialidades exigidas en las bases de licitación, asegurando así la mayor cantidad de proponentes en el proceso licitatorio¹¹⁶. Además, esta norma *“ofrece bondades tales como: aumentar la cantidad de proponentes a través de la complementación de especialidades; establecer responsabilidades objetivas de la nueva empresa de giro exclusivo que se crea como consorcio; establecer una responsabilidad solidaria en forma individual respecto de las obligaciones contraídas para proteger el interés fiscal”*¹¹⁷.

¹¹⁴ Este riesgo también aplica para la subcontratación entre reales o potenciales competidores.

¹¹⁵ En la misma línea, de las diligencias realizadas se pudo observar que ninguna de las empresas consultadas, así como los representantes de la CChC, presentaron reparos respecto a la afectación a la libre competencia de permitir que se conformen consorcios sin ningún tipo de restricción. En: Declaración confidencial de fecha 21 de diciembre de 2018 a las 10:00 horas y declaración de fecha 7 de enero de 2019 a las 10:00 horas.

¹¹⁶ Op. cit. N. N° 89, foja 706.

¹¹⁷ *Ibíd.*, foja 706.

93. En relación a la complementación de capacidad económica, actualmente quienes forman un consorcio buscan, en parte, compartir la carga financiera del proyecto que quieren adjudicarse, sea porque -además de no contar con todos los registros particulares exigidos- ya se adjudicó otras licitaciones, o no tiene la liquidez o capacidad de endeudamiento para embarcarse en una obra determinada, por ejemplo.
94. Como se indicó anteriormente¹¹⁸, el Reglamento establece hipótesis particulares de consorcios con el objetivo de disminuir el riesgo financiero, sin perjuicio de la exigencia de complementar especialidades. Al revisar las Bases Tipo entregadas por el MOP a esta Fiscalía, se pudo observar que es el anexo complementario a las Bases Tipo el que define si en una licitación los contratistas podrán participar en licitaciones de categorías superiores a las suyas, teniendo la posibilidad de constituir consorcios para ello.
95. No obstante ello, la CChC declaró que, en la práctica, esto no se concretaría, toda vez que, independiente de su establecimiento normativo, al no encontrarse estas hipótesis en las Bases Tipo aprobadas por el MOP, no podría presentarse esta posibilidad¹¹⁹. Sin perjuicio de lo señalado por la CChC, en la revisión de algunas bases de licitación de la Dirección de Vialidad del MOP, esta Fiscalía pudo constatar que depende de cada licitación si se permite o no que un contratista pueda ofertar en un proceso licitatorio de categoría superior a la de él, facultándose en ese caso a formar consorcios si es necesario¹²⁰.

¹¹⁸ Supra párrafos 35 y 86.

¹¹⁹ Declaración de fecha 7 de enero de 2019 a las 10:00 horas.

¹²⁰ A modo de ejemplo, las siguientes licitaciones prohibieron la participación de contratistas inscritos en la categoría inferior a aquella requerida según el valor de la obra: Licitación ID: 821-5-LR16 "Reposición laboratorio de vialidad, La Serena", Licitación ID: 5895-32-LR16 "Conservación Sistema de Señalización Informativa XIV Región, Etapa II", Licitación ID: 2010-15-LR16 "Reposición Puente Pelumpen en ruta F-660, comuna de Olmué, provincia de Marga Marga, región de Valparaíso". Así también se puede observar licitaciones que sí permiten la aplicación del artículo 69 del Reglamento. Por ejemplo: Licitación ID: 2261-49-LR16 "Mejoramiento CBI Ruta R-150-P, Angol-Parque Nacional Nahuelbuta, comuna de Angol, provincia de Malleco, región de La Araucanía", Licitación ID: 2261-44-LR16 "Conservación Red Vial Sello y Bacheo acceso Oriente a Pucón, comuna de Pucón, provincia de Cautín, región de La Araucanía", Licitación ID: 2261-39-LR16 "Mejoramiento Ruta R-925-S Curacautín Conguillio - S: Hueñivales-Captren, provincia de Malleco, región de La Araucanía".

96. En la práctica, esta figura ha sido poco utilizada por los contratistas. De la información publicada por el MOP, se puede observar que entre los años 2011 a 2017 se adjudicaron, bajo esta modalidad, 20 contratos de Obras Mayores. Durante el 2017, solo 2 contratos de obras públicas fueron adjudicados a consorcios de un total de 424. Sin embargo, tal como se verificó en el análisis del Registro, para dicho año existirían varios contratistas que podían competir de forma individual en las licitaciones¹²¹.
97. Sobre este punto y conforme a lo indicado, esta Fiscalía considera que se debe tener especial cuidado con permitir la conformación de consorcios que no tengan como objetivo la complementación de especialidades, particularmente si ésta se realiza entre empresas competidoras que pueden participar individualmente en la licitación.
98. En segundo lugar, las Solicitantes señalan que, tal como está establecido en el Reglamento, la creación de consorcios implica un costo injustificado e innecesario al exigir la conformación de una nueva persona jurídica distinta a los miembros del consorcio con giro único que sería la ejecución de la obra pública adjudicada.
99. En particular, dentro de los costos que esta regulación impone, se observa la obligación de, una vez cumplido el contrato, mantener el consorcio vigente por al menos 3 años más, con su correspondiente costo de administración¹²². Además, el establecer una empresa de giro único, implica que los contratistas miembros del consorcio constituyan una estructura administrativa independiente y modifiquen los contratos de sus trabajadores que pasarían temporalmente a ser parte de la planta de la nueva empresa constituida.
100. En cuanto a la formación de una persona jurídica con giro único, de acuerdo a las diligencias realizadas, la justificación de esta exigencia, sería permitir asegurar de mejor forma el cumplimiento de las obligaciones adquiridas para con el MOP, por lo que, a juicio de esta Fiscalía, es este Ministerio quien debe

¹²¹ Supra párrafo 61.

¹²² Declaraciones confidenciales de fechas 20 y 21 de diciembre de 2018 a las 10:00 horas.

ponderar las eficiencias y riesgos ante eventuales incumplimientos contractuales en obras públicas, toda vez que esto excede a la libre competencia.

101. Por último, de las diligencias realizadas por este Servicio, algunas de las empresas consultadas sugirieron como propuesta normativa que los consorcios puedan tener el carácter de permanente, es decir, que su objeto exceda el proyecto por el cual se creó¹²³. Al respecto, esta Fiscalía sólo estima necesario indicar que, de considerarse esta posibilidad, se debe tener presente que para esos casos previstos será aplicable el artículo 3° letra d) DL N° 211 y el control preventivo de operaciones de concentración establecido en el Título IV, artículo 46 y siguientes, del DL N° 211.

102. A modo de conclusión, la conformación de consorcios puede promover la eficiencia e incrementar la participación de nuevos competidores en las licitaciones sólo si las empresas participantes del consorcio: (i) no son competidores respecto al contrato licitado en cuestión; y (ii) la complementación de especialidades les permite acceder a licitaciones en las que por sí solas no podrían participar¹²⁴. Sin embargo, si las partes son competidores reales o potenciales, esta Fiscalía considera que se debería evaluar si la conformación de un consorcio tiene por objeto o produce el efecto de restringir la competencia, por lo que habría que ser especialmente cuidadoso a la hora de flexibilizar la actual regulación toda vez que su autorización podría generar riesgos anticompetitivos coordinados de aquellos proscritos en el artículo 3, letra a) del DL N° 211.

IV. CONCLUSIONES

103. En materia de contratos de obras públicas que son adjudicados mediante licitaciones públicas convocadas por el MOP, se aplica el Reglamento respecto del cual las Solicitantes piden a este H. Tribunal realizar una recomendación

¹²³ Declaración confidencial de fecha 21 de diciembre de 2018 a las 10:00 horas.

¹²⁴ Al respecto, la autoridad danesa considera como beneficiosa la conformación de consorcios de empresas que operan en distintas actividades. En: Op. cit. N. N° 113.

normativa, particularmente de tres normas jurídicas (artículos 41, 11 y 101 del Reglamento), las cuales fueron analizadas en el presente informe, pudiendo esta Fiscalía concluir lo que se indica a continuación.

104. En relación a la restricción establecida en el artículo 41 del Reglamento, que prohíbe la inscripción en el Registro de empresas y/o personas relacionadas, esta Fiscalía considera que la apertura del Registro solo generaría beneficios en ciertos casos, los que deben ser ponderados con el incremento de los riesgos de coordinación y/o abuso unilateral entre los participantes del mercado. Así, correspondería evaluar con cautela la Solicitud presentada ante este H. Tribunal, considerando además que actualmente hay un número de potenciales competidores considerable y suficiente, por lo que, de existir restricciones a la competencia, es posible que éstas se estén generando por factores distintos a la prohibición contenida en el artículo 41 en cuestión. De acogerse lo solicitado, este Servicio estima que sería aconsejable tomar ciertos resguardos mínimos para disminuir dichos riesgos:

- a. Dado que el Registro permitiría la inscripción de empresas y/o personas relacionadas, las bases de una licitación no podrían restringir la participación de todas aquéllas que quieran presentar una oferta en la misma, toda vez que una prohibición de este tipo podría aumentar el riesgo de coordinación entre eventuales competidores.
- b. En el caso que en una misma licitación se presenten ofertas de empresas y/o personas relacionadas, las bases de licitación deberían considerar establecer un mecanismo que determine la forma en que debiesen ser consideradas estas propuestas.
- c. En cuanto a los requisitos de experiencia y capacidad económica de las empresas y/o personas relacionadas, sería necesaria la promoción de que cada contratista pueda inscribirse en un registro particular y su respectiva categoría por sus propios méritos y no en virtud de aquellos con quienes se tenga relación.
- d. Por último, se debería requerir a los contratistas informar y explicitar sus relaciones con otras personas y/o empresas.

814

105. Respecto a la exigencia del artículo 101 del Reglamento, en virtud de la cual los subcontratistas deben estar inscritos en los registros particulares y categorías requeridas en las bases de licitación y de acuerdo a las actividades que desarrollarían, desde el punto de vista de la libre competencia esta restricción actualmente favorece a la subcontratación entre competidores, lo que podría generar el riesgo de disminuir la cantidad de potenciales oferentes en una licitación y afectar el desarrollo de las PYMES. En consideración a lo anterior, se podría evaluar revisar este artículo con el objetivo de fomentar la subcontratación vertical entre contratistas no competidores.
106. En cuanto a la ausencia de definición de subcontratación en el Reglamento, esta Fiscalía considera relevante que el MOP provea de una definición de subcontrato adecuada a la normativa vigente, toda vez que se observa cierta inconsistencia entre lo exigido por el Reglamento y lo establecido en las Bases Tipo, lo que podría generar incertidumbre a los contratistas respecto a qué norma seguir y discrecionalidad por parte de los inspectores fiscales en cuanto qué norma aplicar.
107. Finalmente, respecto a los consorcios regulados en el artículo 11 del Reglamento, estos tienen el potencial de promover la eficiencia e incrementar la competencia en licitaciones, siempre que las partes no sean competidoras actuales o potenciales.
108. En cuanto a la eliminación de la exigencia de formar una persona jurídica con giro único al constituir un consorcio, en opinión de esta Fiscalía no sería un tema vinculado a la libre competencia, toda vez que es un requisito que tiene relación con la responsabilidad de los contratistas frente al ente licitante.
109. En cualquier caso, se deben tomar las prevenciones necesarias a fin de no afectar la libre concurrencia en las licitaciones de obras públicas, así como los cambios regulatorios que eventualmente se consideren a fin de flexibilizar la normativa actual, no contribuyan a las prácticas colusivas y/o abusivas.

815

POR TANTO,

SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: Tener por evacuado el informe de la Fiscalía Nacional Económica y tener por aportados antecedentes al Expediente de Recomendación Normativa de autos.

PRIMER OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N° 16/2017 de ese H. Tribunal, sírvase S.S. tener presente que esta Fiscalía remitirá a la Sra. Secretaria, con esta fecha, versión electrónica de esta presentación.

SEGUNDO OTROSÍ: Por este acto, vengo en acompañar documentos que componen parte del Expediente de Investigación Rol N° 2519-18 FNE ("**Expediente de Investigación**"). Para efectos de orden, los documentos se acompañan en tres dispositivos electrónicos organizados de la siguiente forma:

1. CD N° 1 denominado "Documentos Públicos", que contiene los siguientes documentos que forman parte del Expediente de Investigación y que tienen el carácter de públicos: ✓
 - a. Oficio Ord. N° 31, de 7 de enero de 2019, de la FNE. ✓
 - b. Oficio DGOP N° 97, de 30 de enero de 2019. ✓
 - c. Bases Tipo enviadas por el MOP en dispositivo electrónico adjunto al documento individualizado en la letra b) anterior. ✓
 - d. Anexos N° 1 a N° 4 citados en el presente escrito y que fueron elaborados por esta Fiscalía en virtud de los antecedentes entregados por el MOP. ✓

Solicito tener por acompañados los documentos contenidos en el CD N° 1, con citación.

2. CD N° 2 denominado "Archivos Digitales Confidenciales", que contiene los archivos digitales contenidos en los dispositivos electrónicos que forman parte del Expediente de Investigación que corresponden a información relacionada con los Registros de Obras Mayores y Menores acompañados por el MOP y que tienen el carácter de confidenciales, de acuerdo a lo solicitado en el tercer otrosí.

816

Solicito tener por acompañados los documentos contenidos en el CD N° 2, declarando su confidencialidad de acuerdo al tercer otrosí.

3. CD N° 3 denominado "Archivos Digitales Versión Pública", que contiene la versión pública de los archivos digitales contenidos en el CD N° 2 cuya confidencialidad se solicita en el tercer otrosí de esta presentación, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N°16/2017 del H. Tribunal.

Solicito tener por acompañados los documentos contenidos en el CD N° 3, con citación.

TERCER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 inciso noveno del DL N° 211 y el acuerdo tercero del Auto Acordado N° 16/2017, y considerando que durante la investigación no se dictó ningún acto administrativo decretando la confidencialidad o reserva de ciertas piezas del expediente, solicitamos al H. Tribunal declarar la confidencialidad de los siguientes documentos:

CD N° 2	
1. Listado O. Mayores	
Naturaleza de la información cuya confidencialidad se pide.	i) Datos personales de terceros.
Identificación del titular de la información.	Personas naturales inscritas en el Registro de Obras Menores o que entregaron datos al Registro en relación a personas jurídicas inscritas.
Sección específica del documento que contiene la información.	Columna A, Filas 9 a 34: Rut de personas naturales inscritas en el Registro. Columna Z, Filas 9 a 34: Dirección de personas naturales inscritas en el Registro. Columna AA, Filas 9 a 34: Comuna de personas naturales inscritas en el Registro.

	<p>Columna AB, Filas 9 a 34: Región de personas naturales inscritas en el Registro.</p> <p>Columna AC, Filas 9 a 34: E-mail de personas naturales inscritas en el Registro.</p> <p>Columna AC, Filas 35 a 261: E-mail de personas naturales que entregaron su correo para ser contactados en relación a una persona jurídica registrada.</p> <p>Columna AD, Filas 9 a 34: Teléfono de personas naturales inscritas en el Registro.</p>
<p>Argumentos legales, económicos o fácticos por los que su divulgación puede afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular.</p>	<p>La solicitud de confidencialidad se fundamenta en la protección de datos personales de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 19.628 de Protección de Datos de Carácter Personal.</p>

CD N° 2	
2. Listado O. Menores	
<p>Naturaleza de la información cuya confidencialidad se pide.</p>	<p>i) Datos personales de terceros.</p>
<p>Identificación del titular de la información.</p>	<p>Personas naturales inscritas en el Registro de Obras Menores o que entregaron datos al Registro en relación a personas jurídicas inscritas.</p>
<p>Sección específica del documento que contiene la información.</p>	<p>Columna A, Filas 9 a 77: Rut de personas naturales inscritas en el Registro.</p> <p>Columna Z, Filas 9 a 77: Dirección de personas naturales inscritas en el Registro.</p>

818

	<p>Columna AA, Filas 9 a 77: Comuna de personas naturales inscritas en el Registro.</p> <p>Columna AB, Filas 9 a 77: Región de personas naturales inscritas en el Registro.</p> <p>Columna AC, Filas 9 a 77: E-mail de personas naturales inscritas en el Registro.</p> <p>Columna AC, Filas 78 a 252: E-mail de personas naturales que entregaron su correo para ser contactados en relación a una persona jurídica registrada.</p> <p>Columna AD, Filas 9 a 77: Teléfono de personas naturales inscritas en el Registro.</p>
<p>Argumentos legales, económicos o fácticos por los que su divulgación puede afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular.</p>	<p>La solicitud de confidencialidad se fundamenta en la protección de datos personales de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 19.628 de Protección de Datos de Carácter Personal.</p>

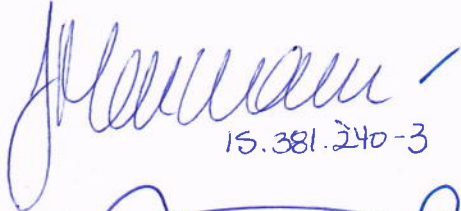
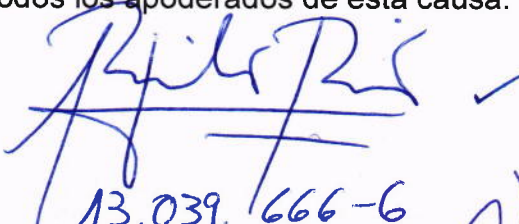


CD N° 2	
3. Listado de contratistas registrados durante el periodo 2016 a 2018 del Registro	
<p>Naturaleza de la información cuya confidencialidad se pide.</p>	<p>i) Datos personales de terceros.</p>
<p>Identificación del titular de la información.</p>	<p>Personas naturales inscritas en el Registro de Obras Mayores y Menores.</p>

819

<p>Sección específica del documento que contiene la información.</p>	<p>Hoja "Obra Mayor", Columna A, Filas 2 y 3: Rut de personas naturales inscritas en el Registro de Obras Mayores.</p> <p>Hoja "Obra Menor", Columna A, Filas 2 a 28: Rut de personas naturales inscritas en el Registro de Obras Menores.</p>
<p>Argumentos legales, económicos o fácticos por los que su divulgación puede afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular.</p>	<p>La solicitud de confidencialidad se fundamenta en la protección de datos personales de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 19.628 de Protección de Datos de Carácter Personal.</p>

CUARTO OTROSÍ: Sírvase el H. Tribunal, tener presente que mi personería para representar a la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA**, se sigue de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley N° 18.834 que "aprueba Estatuto Administrativo", lo dispuesto en Decreto N° 158, de 11 de diciembre de 2018, que da cuenta de mi nombramiento en el cargo de Fiscal Nacional, copia simple la cual se acompaña, con citación. ✓

QUINTO OTROSÍ: Solicito se tenga presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio en la presente gestión judicial, con domicilio ya individualizado. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder a las abogadas habilitadas para el ejercicio de la profesión doñas Julie Massmann Wyneken y Sofía Salvo Méndez, y al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, don Alejandro Domic Seguch, todos de mí mismo domicilio, quienes podrán actuar de forma conjunta, separada e indistintamente conmigo y con todos los apoderados de esta causa.

 15.381.240-3 ✓
 13.039.666-6 ✓
 17.082.698-1 ✓
 Anterizo poder. ✓
 7.981.721-2 ✓
 47

Santiago, 13 de marzo de 2019