

ANT.: Denuncia por eventual
abuso de posición
monopólica de
concesionario de
estacionamientos en
La Serena. Rol N°
2563-19 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 16 SEP 2019

A: FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE: JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía informo al señor Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia indicada, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación.

1. Con fecha 12 de junio del año 2019, el H. Diputado Matías Walker ingresó a esta Fiscalía una solicitud para informar a la Cámara de Diputados sobre la existencia de alguna investigación respecto a una eventual posición monopólica de la empresa Auto Orden S.A. encargada de la administración de estacionamientos en espacios públicos, licitados por la Ilustre Municipalidad de La Serena ("Municipalidad"), remitiendo los antecedentes respectivos, en los términos que lo requiere, y en caso de no existir investigación, iniciar una a fin de evaluar posibles infracciones y abuso de posición monopólica.
2. Cabe señalar que en el marco de la investigación Rol N° 2426-17, esta Fiscalía investigó a 92 empresas propietarias o administradoras de infraestructura de estacionamientos¹, entre las cuales se encontraba Auto Orden S.A. por los estacionamientos que explotaba en la comuna de La Serena.

¹ Su calidad de investigada fue informada mediante el Ord. Circular N° 19 FNE de fecha 12 de abril de 2017.

3. Por estos motivos, esta División, conforme al artículo 41 del Decreto Ley N° 211 de 1973 ("DL 211"), requirió a la Municipalidad, todos los antecedentes relativos a las concesiones municipales de estacionamientos de las cuales fuera titular Auto Orden S.A.² y cualquier otra empresa relacionada, con la finalidad de verificar si las concesiones de esta empresa que se investigaron en el expediente N° 2426-17 FNE, correspondían a las que actualmente se encuentra operando, y si, eventualmente, existieren otras concesiones que no fueron informadas.
4. Del análisis de la información remitida por la Municipalidad³ se pudo comprobar que las concesiones de las cuales Auto Orden S.A. es hoy titular, son las mismas que aquellas que fueron investigadas en el expediente N° 2426-17 FNE, y que no existen otras concesiones en operación.
5. La investigación rol N° 2426-17 FNE tuvo por objeto, entre otros, determinar si las empresas de estacionamientos investigadas habían incurrido en conductas de abuso de posición dominante, y en particular, del ilícito de precios excesivos. En relación a la empresa Auto Orden S.A. se acreditó que ésta opera estacionamientos bajo concesión municipal, de manera que la forma en que determina las tarifas se encuentra regulada por sus respectivos contratos de concesión⁴.
6. De los antecedentes recabados en dicha investigación, se observó que los estacionamientos concesionados -en promedio- son más onerosos que los no concesionados en base a tres análisis realizados sobre las tarifas⁵, cuestión que puede subsanarse a futuro mediante la elaboración de bases de licitación que pongan énfasis en adjudicar las concesiones a quienes oferten la menor tarifa al usuario final.
7. Para estos efectos se remitió a la Asociación Chilena de Municipalidades⁶, a la Asociación de Municipalidades de Chile⁷, y a la Dirección General de Concesiones⁸, una serie de criterios expuestos tanto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre

² Dicha información fue requerida mediante el Ord. N° 1373 de fecha 19 de junio de 2019.

³ Respuesta ingresada a esta Fiscalía a través del Ord. N° 2960 el día 6 de agosto de 2019.

⁴ Esto se expresó en el informe de archivo rol N° 2426-17 FNE, párrafo 57.

⁵ Dichos análisis consistieron en: (i) comparar el promedio de las tarifas por minuto cobradas por los estacionamientos concesionados y no concesionados; (ii) comparar el porcentaje de estacionamientos concesionados, con respecto al total de estacionamientos que cobran una tarifa por minuto sobre ciertos umbrales; y (iii) comparar los pagos esperados de ambos tipos de estacionamientos, dentro de cada grupo de estacionamientos que tuviesen una estructura de costo similar.

⁶ Ord. N° 1324 FNE, de fecha 13 de junio de 2019.

⁷ Ord. N° 1325 FNE, de fecha 13 de junio de 2019.

⁸ Ord. N° 1326 FNE, de fecha 13 de junio de 2019.

Competencia en su jurisprudencia, y por esta Fiscalía en sus informes de archivo, para desarrollar procesos de licitación más competitivos, logrando obtener una menor tarifa al usuario final.

8. En particular, se efectuaron las siguientes recomendaciones:

- El factor preponderante para adjudicar una concesión debiera ser la menor tarifa del servicio licitado a los usuarios finales, la cual, idealmente, debe constituirse en la tarifa máxima aplicable al correspondiente servicio⁹.
- Se debe evitar que el pago al ente licitante, ya sea periódico o por una sola vez, sea una variable de adjudicación de la licitación. Éste debiese estar preestablecido en las Bases, y ser determinado en función del valor económico de los activos que ésta entregue para desarrollar los servicios¹⁰, entendiéndose como el costo de reposición de los activos o el valor de libro¹¹.
- En lo que sea compatible con la concesión licitada, es necesario precaver la incorporación de cláusulas que constituyan barreras a la entrada, como por ejemplo, contar con un capital mínimo que no guarde relación con las inversiones requeridas para desarrollar el servicio, otorgar puntaje o premios a operadores por el sólo hecho de ser incumbentes u operadores históricos, exigir garantías que superen lo necesario para cubrir los respectivos riesgos, y en general, entregar ventajas artificiales y discriminatorias a unos participantes sobre otros¹².
- Los criterios de evaluación de las propuestas y las razones por las que una oferta pueda ser desestimada o por las que la licitación en cualquiera de sus partes pueda ser declarada desierta, debiesen ser objetivos, estar establecidos con claridad, y ser conocidos por los postulantes¹³.
- La exclusividad otorgada a un concesionario, conforme a la cual, dentro de un determinado radio el ente licitante no construirá ni entregará en concesión otros estacionamientos, puede resultar contraria a la libre competencia, sin perjuicio de que puede establecerse cuando esté justificada en la evaluación financiera del proyecto¹⁴, por ejemplo, cuando la concesión consista no sólo en la operación del

⁹ . Resolución N° 46 del TDLC, de fecha 22 de abril de 2015, párrafos 123 y 124. Informe de Archivo N° 1997-11 de la FNE, de fecha 9 de octubre de 2012, párrafo 27.

¹⁰ Resolución N° 46, párrafo 126. Informe de Archivo N° 2240-13 de la FNE, de fecha 10 de febrero de 2014, párrafo 21.

¹¹ Informe N° 4 del TDLC, de fecha 14 de mayo de 2009, 8.2.iii.

¹² Resolución N° 46, párrafo 127. Informe de Archivo N° 1997-11, párrafos 23 y ss.

¹³ Informe de Archivo Rol N° 2240-13, párrafo 20.

¹⁴ Sentencia N° 20 del TDLC, de fecha 23 de junio de 2005, considerando octavo. Resolución N° 46 del TDLC, párrafo 129. Informe de Archivo Rol N° 1997-11, párrafos 28 y ss.

servicio, sino también en la construcción de la infraestructura en la cual se prestará.

9. Bajo estas consideraciones, es necesario informar al H. Diputado Matías Walker que la empresa Auto Orden S.A. ya fue investigada por esta Fiscalía en el expediente N° 2426-17 FNE, y que, habiéndose detectado que los estacionamientos concesionados presentaban, en promedio, tarifas más altas que los no concesionados, esta Fiscalía efectuó una serie de recomendaciones a las entidades licitantes, para que en el futuro desarrollasen procesos licitatorios que les permitan obtener un menor precio al usuario final.
10. Asimismo, considerando la solicitud del H. Diputado, es necesario remitir a la Cámara de Diputados el informe de archivo de la investigación Rol N° 2426-17 FNE, la resolución de archivo de la misma, y los Ords. N° 1324, 1325 y 1326, todos de fecha 13 de junio de 2019, en los que se contienen las recomendaciones efectuadas a las entidades públicas para el diseño de licitaciones para adjudicar las concesiones de estacionamientos.
11. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten.

Saluda atentamente a usted,


JMWW


GASTÓN PALMUCCI
JEFÉ DIVISIÓN ANTI-MONOPOLIOS