

Santiago, 9 de agosto de 2024

VISTOS:

- 1) La Investigación Reservada Rol N°2677-21 FNE (“**Investigación**”), relativa a eventuales infracciones al artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2004, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973 (“**DL 211**”), en el mercado de construcción, mantenimiento y mejoramiento de obras civiles, viales y otras actividades especializadas de construcción en la Región de Valparaíso;
- 2) El Informe de Archivo de fecha 7 de agosto de 2024;
- 3) Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° y 39 del DL 211; y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que, con fecha 3 de marzo de 2021, la Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**” o “**Fiscalía**”) recibió una solicitud de información relativa a una eventual colusión en el proceso de Licitación Pública para el “Proyecto Emblemático, Construcción del Parque Barón, Comuna de Valparaíso” (“**Licitación**”)¹, convocado por el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Valparaíso (“**SERVIU Valparaíso**”). Dicha solicitud fue realizada por el Honorable Diputado Sr. Andrés Celis Montt y fue tramitada como denuncia por la FNE (“**Denuncia**”).
- 2) Que, la Denuncia señala que el Contralor Regional de Valparaíso representó al SERVIU Valparaíso, con fecha 18 de febrero de 2021, la resolución de adjudicación del proyecto, en que se daba por ganadora a la oferta de Waldo Sánchez Román (“**WSR**”), basándose en diversas similitudes entre las ofertas presentadas por el adjudicatario WSR y el proponente Empresa Constructora Ecmovial Limitada (“**Ecmovial**”; y, conjuntamente con WSR, las “**Denunciadas**” o “**Investigadas**”).
- 3) Que, a su vez, en la Denuncia se hace presente que, en otra licitación, convocada por la Ilustre Municipalidad de Valparaíso para la realización de obras de restauración en la Avenida Matta de la misma ciudad, las Denunciadas se habrían adjudicado la ejecución del proyecto a través de una Unión Temporal de

¹ La Licitación fue convocada a través de la plataforma transaccional Mercado Público, administrada por la Dirección de Compras y Contratación Pública, ID 704093-133-O120.

Proveedores (“UTP”)², lo que no sucedió en el caso de la Licitación objeto de la Denuncia.

- 4) Que, el 1° de septiembre de 2022, la FNE ordenó instruir la investigación reservada Rol N°2677-21 (“Investigación”), a objeto de comprobar o descartar eventuales infracciones al DL 211, en el mercado de construcción, mantenimiento y mejoramiento de obras civiles, viales y otras actividades especializadas de construcción en la Región de Valparaíso.
- 5) Que, según la información recabada por la FNE durante el proceso de admisibilidad de la Denuncia y en la Investigación, Ecmovial y WSR son competidores en procesos de licitación de obras públicas civiles. Sin embargo, en ciertos casos, recurren a mecanismos de asociatividad contemplados por la ley sectorial y las Bases especiales para presentarse como una unidad económica, ya sea como UTP o mediante subcontratación, según proceda³.
- 6) Que, en el caso de la Licitación para el Parque Barón, al ser un contrato gestionado por el SERVIU Valparaíso, no procedía la presentación mediante UTP⁴. Para este tipo de obras, una forma de asociación entre contratistas que permite la ley es el consorcio. Consultados respecto a esta figura, los representantes de ambas Investigadas expresaron las dificultades y desventajas que conllevaba este mecanismo, desde los costos y tiempos para constituir el consorcio (incluyendo apertura de cuentas corrientes en bancos y obtención de boletas bancarias de garantía y pólizas de seguros), hasta el riesgo de ser suspendidos del Registro de Contratistas en caso de no suscribir el contrato o no presentar las garantías dentro de los plazos establecidos. Además, señalaron que su relación comercial no se extendía a todas las licitaciones en las cuales participan, y se trata de obras en específico, atendido el valor y características constructivas de éstas, como, por ejemplo, la existencia de obras de pavimento y de hormigón, en las cuales se especializa cada una de las empresas, respectivamente.
- 7) Que, en este contexto, las Investigadas decidieron subcontratarse mutuamente servicios para la ejecución de la obra objeto de la Licitación, en el caso de que

² Proyecto denominado “Conservación Vial Reparación Esp. Públicos Av. Matta Etapa I, Valparaíso”, ID 2426-52-LR18.

³ Como se explica detalladamente en la Minuta de Archivo de fecha 7 de agosto de 2024, párrafos 10 y siguientes, las distintas normas sectoriales permiten diversos mecanismos de asociatividad para presentarse a las licitaciones. Así, mientras conforme al Reglamento de Compras Públicas se permite la figura de UTP, en el caso de las licitaciones convocadas por el SERVIU sólo se considera el consorcio y la subcontratación, mecanismos de asociatividad mucho menos flexibles que la UTP.

⁴ Por esta razón, se justifica la observación expresada en la Denuncia de que, en la licitación convocada por la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, de Conservación Vial y Reparación de Espacios Públicos de Av. Matta, Etapa 1, las Denunciadas pudieron ofertar como una UTP. De hecho, la misma situación aconteció respecto de las licitaciones de Conservación Vial de Calles de Playa Ancha, Etapas 1 y 2.

alguno de ellos se adjudicase el proyecto. De esto dieron cuenta los representantes legales tanto de Ecmovial como de WSR en sus respectivas declaraciones ante la Fiscalía y en los anexos acompañados en el proceso licitatorio.

- 8) Que, si bien la presencia de similitudes entre los documentos anexos y técnicos presentados por las Investigadas podría sugerir la existencia de una coordinación anticompetitiva, dicha circunstancia no constituye, en sí misma y aisladamente, un elemento categórico e inequívoco de colusión, especialmente si se toma en consideración que las empresas siempre han debido declarar en sus postulaciones a los procesos licitatorios el específico mecanismo de asociatividad que las une, esto es, consorcio, subcontratación o la conformación de UTP.
- 9) Que, la relación comercial entre las Investigadas es una circunstancia transparente, pública y conocida por el mercado, en general, y por la entidad licitante en el caso de la Licitación objeto de esta Investigación, características que en este contexto específico la alejan de una práctica colusoria.
- 10) Que, la subcontratación de servicios antes aludida, realizada de manera acorde a las bases de la Licitación, explica las coincidencias y similitudes habidas en los documentos anexos y técnicos presentados por ambas Investigadas a la Licitación. En ese contexto, el representante legal de Ecmovial declaró que efectivamente la misma persona de su empresa, encargada de presentar las propuestas, completó los dos formularios de oferta y se encargó de que fueran firmados por los respectivos representantes legales de las empresas.
- 11) Que, en este sentido, cabe señalar que, sin perjuicio de que, según la experiencia nacional y comparada en la materia, la subcontratación de obras podría ser instrumentalizada en el marco de una conducta concertada anticompetitiva, dicha figura contractual no resulta necesariamente indiciaria de una infracción al DL 211.
- 12) Que, en efecto, la subcontratación suele estar asociada a mayor capacidad productiva y a una mejora de la estrategia competitiva de las empresas. En este sentido, en la Investigación existen antecedentes que dan cuenta de que las Investigadas presentan ciertas especializaciones, por lo que la subcontratación de servicios entre sí puede generar eficiencias para la presentación de proyectos, pues WSR presenta ventajas comparativas en la ejecución de obras estructurales de hormigón, mientras Ecmovial en obras realizadas con asfaltos.
- 13) Que, en suma, la existencia de subcontratación en la Licitación aparece relacionada con la mayor experiencia o especialidad en la ejecución de las tareas específicas

que consideraba la obra. No fue objeto de la Investigación analizar la conveniencia de que se permita por las bases de una determinada licitación que dos oferentes se presenten, a la vez, como empresas contratistas y subcontratistas recíprocamente.

14) Que, habida consideración de todo lo anterior, se estima que los hechos investigados no darían cuenta de la existencia de un acuerdo anticompetitivo por parte de las Denunciadas destinado a afectar los resultados de la Licitación.

RESUELVO:

1°.- ARCHÍVESE la Investigación Reservada Rol N°2677-21 FNE, sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en el mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de nuevas investigaciones en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten;

2°.- ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol N°2677-21 FNE.

JORGE GRUNBERG PILOWSKY
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

APN