

**En Lo Principal:** Promueve asunto no contencioso. **Primer Otrosí:** Acompaña documentos. **Segundo Otrosí:** Solicitud que indica. **Tercer Otrosí:** Solicita providencia urgente. **Cuarto Otrosí:** Acredita personería. **Quinto Otrosí:** Patrocinio y poder.

## H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Juan Carlos Jeréz Guirao, licenciado en economía, en representación legal de **Escuela de Conductores Automóvil Club de Chile Limitada (“ACCH”)**, todos domiciliados para estos efectos en Av. Isidora Goyenechea 3621, piso 5, Las Condes, Santiago, al H. Tribunal respetuosamente digo:

En conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 31 del Decreto Ley N°211 (“DL 211”) solicito admitir a tramitación el presente asunto de carácter no contencioso, con el objeto de que el H. Tribunal resuelva si la **Resolución Exenta N°92 del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (“SENCE” o “Servicio”)**, dictada con fecha 14 de enero de 2021, puede infringir las normas que protegen la libre competencia.

Por medio de la referida resolución, el SENCE aprobó las bases administrativas y técnicas del concurso público para la presentación, evaluación y selección de propuestas en el marco del *“Programa Fórmate para el Trabajo, Línea Sectorial Transportes, año 2021”* (en adelante, las “Bases”).

Dicho programa se enmarca en los diversos planes de capacitación que el SENCE -mediante una excelente labor que ha significado un gran aporte al país- ha ofrecido desde hace varios años a distintas personas a lo largo del país para la obtención de licencias de conducir profesionales, particularmente en lo que se refiere al manejo de buses (clase A-3) y camiones (clase A-5).

Esta instancia de formación se ha convertido en una gran herramienta con la cual el SENCE ha podido fomentar que haya más y mejor empleo, al mismo tiempo que promueve el resguardo de la seguridad vial y, con ello, la protección de la vida de millones de chilenos.

Históricamente, SENCE había llevado a cabo dichos planes de capacitación seleccionando a sus proveedores a través de concursos públicos competitivos. De hecho, ACCH ha participado en diversas convocatorias que año a año hace el Servicio y ha capacitado a miles de conductores para la obtención de sus licencias de conducir, colocando a muchos de ellos en trabajos relacionados al sector del transporte en Chile.

Sin embargo, **lamentablemente las Bases publicadas para el período 2021 incorporan una restricción inédita y absolutamente injustificada**, la cual impide que ACCH y los demás competidores en el mercado puedan ofrecerle al SENCE la totalidad de sus recursos y herramientas disponibles.

En concreto, en el **NUMERAL 3.1 de las Bases** el SENCE impone a cada potencial oferente seleccionar un máximo de 20% del total de cupos ofrecidos a nivel nacional, para realizar cursos conducentes a la obtención de licencias de conducir clase A-3 y A-5.

Según se explicará, **semejante restricción atenta contra los principios fundantes del SENCE y, asimismo, podría afectar la libre competencia**, pues necesariamente tendrán por efecto disminuir la calidad y la cobertura de los servicios objeto del concurso público. Al mismo tiempo, las Bases resultarán en mayores precios, con el consiguiente impacto en el presupuesto del SENCE y del erario fiscal, y se arriesga facilitar la coordinación entre competidores.

Esta cláusula **contradice la jurisprudencia del TDLC en materia de licitaciones públicas**, porque reduce y desincentiva la competencia para presentarse al concurso y no aseguran condiciones eficientes de prestación del servicio. Incluso más, una restricción de estas características podría tener por efecto facilitar la posible coordinación entre los agentes económicos o, al menos, reducir la intensidad competitiva que de otra forma se podría obtener.

Estas circunstancias pueden infringir gravemente las normas sobre defensa de la libre competencia que debe observar el Servicio y, de paso, vulnera gravemente los objetivos de política pública tomados en consideración por la autoridad sectorial, que corresponden a incrementar la calidad y cobertura de los servicios de capacitaciones profesionales.

Por eso, mi representada estima que el H. Tribunal debe ordenar la eliminación o, en subsidio, la modificación del Numeral 3.1 a efectos de que las Bases efectivamente se ajusten al DL 211.

## I. ANTECEDENTES GENERALES

### A. ESCUELA DE CONDUCTORES AUTOMÓVIL CLUB DE CHILE LTDA.

ACCH es una sociedad ligada a Automóvil Club de Chile, corporación de derecho privado sin fines de lucro con más de 90 años de experiencia, compartiendo ambas el objetivo de aportar soluciones a las necesidades de movilidad de personas, comunidades y empresas, todo ello de forma segura y sostenible.

Automóvil Club de Chile forma parte de la Federación Internacional de Automóviles (FIA) y constituye la asociación de automóviles más grande del

país, con 25 sucursales desde Iquique a Puerto Montt. En este sentido, el desarrollo del automóvil en nuestro país se encuentra íntimamente ligada a Automóvil Club de Chile, entidad que ha dedicado sus máximos esfuerzos a invertir en promover la seguridad vial.

En el marco de sus funciones, en 1971 Automóvil Club de Chile implementó la primera escuela de conductores del país, y ha participado activamente en las distintas reformas que han tenido por objeto profesionalizar la actividad y, en definitiva, propender a la seguridad de las personas.<sup>1</sup> Del mismo modo, en los últimos años ACCH ha cooperado exitosamente con el SENCE en la capacitación de conductores profesionales.

## B. EL SENCE

De acuerdo con el artículo 83 de la Ley N°19.518, que fija el nuevo estatuto de capacitación y empleo, el SENCE es un organismo técnico del Estado con personalidad jurídica de derecho público, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Entre sus principales funciones están las de diseñar, formular, desarrollar, evaluar y supervigilar los instrumentos de fomento para el sistema de capacitación de empleo.

El artículo 44 de la referida ley dispone que el Servicio administrará el Fondo Nacional de Capacitación, “*cuyo objetivo es producir un incremento en la calidad y cobertura de los programas de capacitación, con el fin de contribuir al incremento de la productividad y competitividad de las empresas y la economía en general*” (el énfasis es nuestro)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Véase, <https://www.automovilclub.cl/acerca-de>

<sup>2</sup> Todo énfasis expresado en esta presentación debe atribuirse a esta parte, salvo mención expresa en contrario.

De este modo, cada año el SENCE tiene la facultad de desarrollar programas destinados a la ejecución de acciones de capacitación y formación dirigidos a personas cesantes y trabajadores de baja calificación laboral, con el fin de mejorar sus competencias laborales y facilitarles el acceso a un empleo.

En consecuencia, el SENCE constituye una institución de radical importancia para el desarrollo de nuestro país, cuya labor ha permitido exitosamente capacitar a miles de trabajadores a lo largo del país. En este sentido, ACCH ha tenido la posibilidad de participar en diversos programas de capacitaciones en la industria de transportes, y puede dar fe que el Servicio ha cumplido íntegra y exitosamente con su misión, aplicando un alto estándar en el desarrollo de sus programas.

### C. LAS BASES OBJETO DE LA CONSULTA

El Servicio se apresta a implementar el *“programa de capacitación en oficios, línea sectorial de transportes, para la ejecución del curso especial con simulador de inmersión total conducente a la licencia de conductor profesional clase A-3 y A-5”, denominado también “Programa Fórmate para el Trabajo, Línea Sectorial Transporte, año 2021” (en adelante el “Programa”).*

El Programa tiene por objeto *“formar a conductores profesionales con la finalidad de responder al déficit existente a nivel país”,<sup>3</sup>* y consiste en la capacitación de trabajadores mediante la implementación de cursos conducentes a la obtención de licencias de conductor profesional para el **manejo de buses** (“Cursos A-3”) y el **manejo de camiones** (“Cursos A-5”).

---

<sup>3</sup> Bases, artículo 1.1.

En este contexto, el 14 de enero pasado el SENCE aprobó las bases del concurso público para la evaluación y selección de aquellos Organismos Técnicos de Capacitación (“OTEC”) que está interesados en impartir los cursos que son objeto del Programa.

## 1. Postulantes

De acuerdo con el artículo 2.4 de las Bases, sólo podrán participar del concurso público los OTEC que (i) se encuentren inscritos en el Registro Nacional del artículo 19 de la Ley N°19.518; y, (ii) que se encuentren constituidos como escuelas de conductores profesionales con autorización para impartir el curso especial con uso de simulador de inmersión total.

En este sentido, advertimos desde ya que en Chile existen aproximadamente 18 escuelas de conductores profesionales autorizadas para dictar cursos con simulador clase A-3 y A-5, y que ninguna comuna del país cuenta con más de 3 de estas escuelas. De hecho, el presente concurso público excluye a las regiones de Arica y Parinacota, Ñuble y Aysén por no contar con escuelas autorizadas para el uso de simulador.<sup>4</sup>

## 2. Presentación y evaluación de las ofertas

El plazo para presentar las ofertas vence el próximo 9 de febrero, a las 23:59 horas según informa explícitamente el SENCE.<sup>5</sup> El concurso se desarrollará bajo la modalidad cerrada, que consiste en que los oferentes deberán formular sus propuestas sobre la base de planes formativos que fueron especialmente diseñados por el Servicio.

---

<sup>4</sup> Artículo 3.1, inciso sexto.

<sup>5</sup> SENCE, “1er Concurso 2021, Programa Fómrate para el Trabajo, Línea Sectorial Transportes”, <https://sence.gob.cl/organismos/concursos-y-licitaciones/1er-concurso-2021-programa-formate-para-el-trabajo-linea-sectorial-transportes>

En este sentido, los cursos ofrecidos por los postulantes deberán contar con 228 horas cronológicas para el caso del Curso A-3, y 253 horas cronológicas para el caso del Curso A-5.<sup>6</sup>

Las ofertas de los postulantes serán evaluadas conforme a los criterios establecidos en el artículo 3.4 de las Bases. En síntesis, lo más importante es destacar que **las Bases persiguen casi exclusivamente elegir a los postulantes que ofrecen mejor calidad**, asignando un 95% del puntaje a criterios que indiquen en la calidad o experiencia del servicio ofertado, y sólo un 5% a criterios económicos.<sup>7</sup>

Esta circunstancia es concordante con el objetivo de política pública del Programa, que busca incrementar la calidad y cobertura de las capacitaciones profesionales. Además, la calidad y cobertura cobra especialísima relevancia en este caso, donde las aptitudes objeto de la capacitación licitada tienen directa relación con proteger la vida y seguridad de millones de chilenos.

### 3. Cupos disponibles a nivel nacional

El artículo 3.1 de las Bases establece la cantidad de cupos asignados a cada comuna para Cursos A-3 y Cursos A-5. En concreto, el concurso contempla 1.520 cupos nacionales para el Curso A-3, y 760 cupos nacionales para el Curso A-5, según el siguiente detalle:

---

<sup>6</sup> En concreto, el artículo 2.2. contempla 200 horas para el curso clase A-3 y 225 horas para el curso clase A-5, y el artículo 3 establece que ambos curso deberán además incluir 3 módulos transversales de 28 horas de duración.

<sup>7</sup> En concreto, el artículo 3.4 de las Bases distingue si el oferente cuenta o no con experiencia en ejecución de programas SENCE. En caso afirmativo, el puntaje se asignará en función a la evaluación de experiencia (10%), evaluación de comportamiento (30%), evaluación técnica (40%), evaluación de compromiso y resultados de colocación (15%) y evaluación económica (5%). En caso de que el oferente no cuente con experiencia previa en ejecución de programas SENCE, el puntaje se asignará según los criterios de evaluación de experiencia (30%), evaluación técnica (50%), evaluación de compromiso y resultados de colocación (15%) y evaluación económica (5%).

REGIÓN	PROVINCIA	COMUNAS	CUPOS A-3	CUPOS A-5
TARAPACÁ	IQUIQUE	IQUIQUE	60	20
ANTOFAGASTA	ANTOFAGASTA	ANTOFAGASTA	40	60
	EL LOA	CALAMA	40	20
ATACAMA	COPIAPÓ	COPIAPÓ	0	40
COQUIMBO	ELQUI	LA SERENA	20	40
	LIMARÍ	OVALLE	20	40
VALPARAÍSO	VALPARAÍSO	VALPARAÍSO	20	40
	VALPARAÍSO	VIÑA DEL MAR	60	20
METROPOLITANA	SANTIAGO	PROVIDENCIA	140	0
	SANTIAGO	ESTACIÓN CENTRAL	120	0
	SANTIAGO	LA FLORIDA	100	0
	SANTIAGO	SANTIAGO	580	40
O'HIGGINS	CACHAPOAL	RANCAGUA	40	40
MAULE	TALCA	TALCA	40	20
BIOBIO	CONCEPCIÓN	CONCEPCIÓN	60	200
ARAUCANÍA	CAUTIN	TEMUCO	40	20
LOS RÍOS	VALDIVIA	VALDIVIA	40	40
LOS LAGOS	LLANQUIHUE	PUERTO MONTT	20	20
	CHILOÉ	ANCUD	20	40
	OSORNO	OSORNO	20	20
MAGALLANES	PUNTA ARENAS	PUNTA ARENAS	40	40
TOTAL			1.520	760

El referido artículo 3.1 establece que **cada postulante sólo podrá postular a cupos equivalentes al 20% de los cupos nacionales, tanto para el Cursos A-3 como para Cursos A-5.** Así las cosas, cada oferente sólo podrá seleccionar 304 cupos para la realización de Cursos A-3 (sobre un total de 1.520), y 152 cupos de Cursos A-5 (sobre un total de 760). Desde luego, esta regla implica necesariamente que los oferentes están obligados a seleccionar las comunas en las que postularán, descartando su postulación en otras.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Incluso más, el artículo 3.1 dispone que los postulantes deben efectuar sus ofertas en múltiplos mínimos de 20 cupos, o, lo que es lo mismo, que nadie podrá ofertar la participación en menos de 20 cupos por comuna. Esta regla llevaría al absurdo de que ninguno de los oferentes podría siquiera adjudicarse el 20% total de cupos disponibles, pues los cupos de los Cursos A-3 y A-5 equivalentes a estos porcentajes no corresponden a múltiplos de 20 (304 y 152 cupos, respectivamente).



Como anticipamos, es importante advertir que esta limitación no se encontraba incluida en ninguno de los concursos públicos previamente realizados por el SENCE de formación de conductores profesionales, a los que mi representada ha postulado regularmente. Además, su inclusión en esta oportunidad no está acompañada de ningún antecedente que la justifique.

## II. MERCADO RELEVANTE

El H. Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que “*cuando es el Estado quien actúa como un agente económico, esto es, como demandante de bienes o servicios, el mercado relevante es aquel al cual pertenecen los bienes o servicios licitados*”.<sup>9</sup> En otras palabras, el ámbito de análisis queda definido por las bases de licitación.<sup>10</sup>

De este modo, el mercado relevante en que incide la consulta es el de los servicios objeto de la licitación consultada, consistentes en la adquisición de servicios de capacitación para conductores A-3 (buses) y A-5 (camiones) con simulador de inmersión total en las regiones incluidas en el concurso público, que corresponden a las regiones de Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana, O’Higgins, Maule, Biobío, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, y Magallanes y la Antártica Chilena.

En subsidio de lo anterior, de forma más amplia podría considerarse que el mercado relevante en el que incide el concurso público regulado por las Bases es el de *la compra y venta de servicios de capacitación para conductores A-3 (buses) y A-5 (camiones) con simulador de inmersión total, en el territorio nacional*.

---

<sup>9</sup> Ver, e.g., H. Tribunal, Sentencia N°168/2019, considerando 12°: “*Que, en consecuencia, el mercado relevante está constituido por aquel en que inciden los bienes o servicios licitados*”.

<sup>10</sup> H. Tribunal, Sentencia N°138/2014, considerando 10°.

En este caso, este mercado igualmente se caracteriza por tener un único y principal demandante (SENCE), que actúa prácticamente de forma monopólica. En efecto, el Servicio concentra casi la totalidad de la demanda de los servicios de capacitación de conductores profesionales de cursos para la obtención de Licencia A-3 y A-5 con simulador de inmersión total, teniendo presencia en todo el territorio nacional.

El resto de la demanda está conformada principalmente por Organismos Técnicos Intermedios de Capacitación (OTIC), que corresponden a entidades cuyo objeto es prestar asesoría técnica y de capacitación a las empresas adheridas, y que dependen de los recursos que para dichos fines entrega el mismo SENCE. La participación de estos organismos es muy menor en comparación con el Servicio.

También podemos destacar que ACCH ha intentado promover la venta de servicios de capacitación de conductores profesionales de forma particular, pero sin mayor éxito. Así, toda la capacitación de conductores para licencias A-3 y A-5 con simulador de inmersión total se financia directamente por el Servicio, ya sea mediante concursos públicos como la que motiva esta Consulta o, de forma muy menor, mediante las OTIC.

Por otra parte, los oferentes de estos servicios son escuelas de conductores que cuentan con la autorización para impartir cursos. En ese contexto, mi representada es el mayor oferente del mercado, teniendo presencia en casi todo el territorio nacional (desde Iquique a Puerto Montt).

Como se explicó, ACCH tiene por misión fundamental potenciar la seguridad vial y la movilidad en el país. Por esta razón mi representada ha hecho importantes inversiones no sólo para tener la mejor tecnología, sino que al mismo tiempo tener presencia en zonas donde para otras empresas puede no

ser rentable. Así, ACCH es el único oferente de estos servicios en las comunas de Iquique, Antofagasta, Calama, La Serena, Viña del Mar, Talca, Osorno y La Florida, y lo hace poniendo a su disposición la más alta calidad en servicio.

Además de ACCH, existen otros oferentes con presencia regional o local (aproximadamente 25 en total). Sin embargo, cabe advertir que, tal como lo reconocen las Bases, las regiones de Arica y Parinacota, del Ñuble y Aysén no cuentan con oferentes autorizados para prestar los servicios de capacitación.

Finalmente, en este caso subsidiario el mercado relevante geográfico sería todo el territorio nacional. Incluso, igualmente podría acotarse el mercado geográfico a solo aquellas regiones incluidas en el concurso público, que corresponden a las regiones de Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana, O'Higgins, Maule, Biobío, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, y Magallanes y la Antártica Chilena.

### **III. EL ARTÍCULO 3.1 DE LAS BASES PUEDE AFECTAR LA LIBRE COMPETENCIA**

#### **A. EL OBJETIVO DE LA POLÍTICA PÚBLICA OBJETO DE LAS BASES**

Junto con reconocer su competencia para pronunciarse sobre consultas relacionadas al diseño de bases de licitación públicas, el H. Tribunal ha resuelto que *“el análisis de esta clase de actos debe realizarse teniendo presente los objetivos que tuvo a la vista la autoridad que los dicta”*.<sup>11</sup> Así, el H. Tribunal ha precisado que:

---

<sup>11</sup> Resolución N°61/2020, considerando 7°.

*“[E]s necesario ponderar los intereses de la política pública sectorial, materializada en un determinado diseño de bases de licitación, y la adecuada protección de la libre competencia, a fin de determinar si la autoridad ha cometido una infracción a la misma. La finalidad de la actuación del Tribunal, tal como se ha indicado en otras ocasiones (por ejemplo, en la Sentencia 34/2005), es simplemente velar porque las condiciones de competencia ex ante aseguren que la ausencia de rivalidad expost se traduzca de todos modos en las más eficientes condiciones de prestación del servicio en términos de precio, cantidad y calidad de ofertas”*.<sup>12</sup>

Pues bien, conforme al artículo primero de la Ley N°19.518, el objetivo de la política pública objeto de las Bases consultadas es el de *“promover el desarrollo de las competencias laborales de los trabajadores, a fin de contribuir a un adecuado nivel de empleo, mejorar la productividad de los trabajadores y las empresas, así como la calidad de los procesos y productos”*.

En idéntico sentido, el artículo 44 de la referida ley indica que el objetivo del Fondo Nacional de Capacitación (administrado por el SENCE) tiene por objetivo *“producir un incremento en la calidad y cobertura de los programas de capacitación”*. Precisamente por esta circunstancia, el mecanismo de evaluación del concurso público privilegia (teóricamente) la calidad de las ofertas, asignando un 95% de importancia a criterios relacionados con la calidad y experiencia del postulante, y sólo un 5% al precio ofertado.

Esta precisión es relevante, pues según establece la permanente jurisprudencia del H. Tribunal, los riesgos anticompetitivos contenidos en las Bases deben ser evaluados a la luz de los objetivos que subyacen a la política pública objeto del concurso, que en este caso corresponde a mejorar las competencias laborales

---

<sup>12</sup> Sentencia N°138/2014, considerando 14°.

**de los trabajadores, incrementando la calidad y cobertura de los programas de capacitación.**

Sin embargo, como veremos, el Numeral 3.1 de las Bases trae aparejados graves riesgos anticompetitivos, los que consisten precisamente la disminución sustancial de la calidad y cobertura de los servicios concursados, entre otros que se detallan en las secciones siguientes.

**B. RIESGOS ANTICOMPETITIVOS CONCRETOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 3.1 DE LAS BASES**

El H. Tribunal ha resuelto que las limitaciones que el derecho de la competencia impone al despliegue de cualquier política pública consistente en la “*mantención de mínimas condiciones de rivalidad”*.<sup>13</sup> En este sentido, ha sostenido que para que una licitación sea competitiva debe reunir los requisitos de ser no discriminatoria, objetiva y transparente.<sup>14</sup>

Por lo anterior, esta jurisprudencia sostiene que se debe impedir que las respectivas bases de licitación (i) limiten injustificadamente la competencia mediante la imposición de condiciones; (ii) manifiestamente faciliten la colusión de los agentes económicos; y, (iii) establezcan injustificadamente condiciones para que se produzca un potencial abuso de posición dominante una vez adjudicada la licitación.<sup>15</sup>

Pues bien, como se expone a continuación, el artículo 3.1 vulnera la libre competencia, porque (i) **restringe artificial y arbitrariamente la participación de oferentes** al concurso público; (ii) genera **graves**

---

<sup>13</sup> Resolución N°61/2020, considerando 16°.

<sup>14</sup> Resolución N°50/2017, considerando 56°.

<sup>15</sup> Estos criterios fueron establecidos en la Sentencia N°138/2014 (considerando 17°), y recientemente reafirmados en la Resolución N°61/2020 (considerando 7°).

**problemas en la eficiencia, calidad y cobertura del servicio**, afectando directamente los objetivos de política pública perseguidos por el Servicio; e incluso (iii) podría **facilitar una posible coordinación de los agentes económicos o, al menos, reducir la intensidad competitiva**.

**1. El artículo 3.1. de las Bases restringe arbitrariamente la participación de oferentes**

La redacción del artículo 3.1. impide que los oferentes puedan participar del concurso de manera libre, completa y en uso de todas sus capacidades técnicas, al prohibirles ofertar válidamente por más de un 20% del total de cupos disponibles. Lo anterior, sin mediar una explicación que permita justificar la existencia de tal limitación ni el porcentaje elegido para materializarla.

Esta norma vulnera los principios básicos que deben regular la contratación pública, al impedir la libre concurrencia de los particulares al llamado administrativo. Al respecto, el artículo 9º, inciso segundo, de la Ley N°18.575 (Ley de Bases Generales de la Administración del Estado) dispone de manera categórica que *“[e]l procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato”*.

En este sentido, la disposición en comento afecta directamente la libre competencia. Primero, porque **restringe significativamente la capacidad de los oferentes para competir por la adjudicación** de los respectivos cupos de Cursos A-3 y A-5 a nivel nacional y, segundo, porque **derechamente excluye la participación de posibles oferentes** en la prestación de servicios en ciertas localidades incluidas en el concurso.

De hecho, es fácil advertir que las Bases actualmente obligan a los postulantes a elegir sólo ciertas comunas en las que desean postular (hasta completar el 20% total de cupos), quedando excluidos de competir en las demás comunas con cupos disponibles. Como se ha señalado, esta regla es inédita en este tipo de concursos, que habían funcionado con total normalidad y competitividad en los años anteriores (sin esta regla).

Al respecto, es importante considerar que el propio H. Tribunal ha resuelto que nuestra normativa de libre competencia impide excluir la participación de potenciales oferentes en concursos como el convocado por el Servicio, sin mediar justificación económica que la explique<sup>16</sup> Sin embargo, es precisamente eso lo que ocurre con la limitación contenida en el artículo 3.1. que excluye *ex ante* la participación de ofertas válidas en todas las comunas de nuestro país.

Por lo demás, tampoco existe (ni se ha invocado) una justificación económica que sustente esta regla. De hecho, esta materia fue expresamente consultada en la etapa de consultas de las Bases, limitándose el Servicio a señalar que “*se pretende evitar la concentración de un gran número de cupos en un solo oferente*”.<sup>17</sup>

En este sentido, el SENCE no explica cómo esta restricción ayudaría a cumplir su objetivo de promover la calidad y cobertura del servicio objeto del concurso público. Incluso más, tanto el contenido de las Bases como las respuestas entregadas por el Servicio dejan en evidencia que el límite del 20% corresponde a una cifra absolutamente arbitraria; que no existe ningún antecedente que dé cuenta de cuáles serían los supuestos problemas de concentración; ni cómo este supuesto problema justificaría esa regla ni su diseño.

---

<sup>16</sup> Resolución N°27/2008.

<sup>17</sup> Documento de consultas y respuestas, p. 4.

Al respecto, el H. Tribunal ha resultado expresamente que el diseño de las bases de licitación afecta la libre competencia cuando el licitante “*actúe de modo arbitrario o discriminatorio, abusando de su poder de compra, es decir, incurriendo en prácticas exclusorias de oferentes basadas en razones ajenas a la eficiencia, innovación o mejora en la calidad de los productos*”.<sup>18</sup>

En consecuencia, resulta evidente que el artículo 3.1 de las Bases impone una regla que excluye la participación de oferentes en gran parte de las comunas que son objeto del concurso público, y además exige condiciones que no se encuentran justificadas sobre la base de antecedentes económicos o competitivos. Todo lo anterior, como veremos, redundará en afectar severamente la calidad y cobertura del servicio concursado.

## **2. El artículo 3.1. de las Bases atenta contra el objetivo de política pública que subyace al concurso público objeto de las Bases**

Como se señaló, el objetivo de la política pública objeto de las Bases es mejorar las competencias laborales de los trabajadores, incrementando la calidad y cobertura de los programas de capacitación, sin dejar de velar por el eficiente uso de los recursos fiscales. Pues bien, la regla contenida en el artículo 3.1 evidentemente atenta en contra de estos objetivos.

En **primer lugar**, la limitación impuesta en las Bases **impactará negativamente en la calidad del servicio prestado**. Lo anterior, por la simple razón de que al limitar la cantidad de cupos que un oferente capacitado puede seleccionar, SENCE se verá forzado a contratar con oferentes de calidad inferior, afectándose así el servicio que recibirán los beneficiarios.

---

<sup>18</sup> Resolución N°50/2017, considerando 60.



En efecto, puede ocurrir que concurran uno o más proveedores que ofrezcan un servicio de calidad comprobadamente superior, pero la restricción del 20% impediría a SENCE seleccionarlos más allá de ese límite, obligándolo a contratar con otros oferentes, incluso a pesar de que ofrezcan una calidad inferior.

Esto infringe su propia misión, vulnera directamente los principios de eficiencia y eficacia que debe observar el SENCE, reduce la competencia y va en perjuicio de los trabajadores que recibirán las respectivas capacitaciones. Todo ello es especialmente relevante en este caso, donde el servicio en cuestión es sumamente sensible para la comunidad, y está destinado a fomentar la seguridad vial y a resguardar la vida de millones de chilenos.

Asimismo, el efecto producido por la limitación del 20% referida resulta paradójico, porque las Bases en teoría persiguen precisamente elegir los oferentes de mejor calidad. En efecto, éstas le asignan un porcentaje de 95% a distintos factores que inciden en la calidad y experiencia del servicio ofertado. En cambio, sólo un 5% se asigna a la oferta económica, factor que evidentemente es menos relevante dada la sensibilidad del servicio en comento.

De esa manera, la restricción contenida el artículo 3.1. de las Bases no promueve la calidad, sino que desincentiva a los participantes a ofrecer un servicio adecuado y a competir por la calidad del servicio ofertado. Por eso, desde la perspectiva de la libre competencia, la regla del artículo 3.1. de las Bases atenta directamente con el objetivo que tuvo a la vista el SENCE al desarrollar y diseñar las Bases.

En **segundo lugar**, la regla contenida en el artículo 3.1 **limita gravemente la cobertura del servicio concursado**. En efecto, por razones lógicas, la limitación analizada restringe la participación de oferentes que podrían prestar un servicio de calidad a más beneficiarios. De esa manera, un actor capaz de ofertar por más

del 20% de los cupos a nivel nacional, como ACCH, se ve impedido de llegar con su servicio a la mayor cantidad de público posible.

Es más, en la práctica podría incluso ocurrir que en algunas localidades el único proveedor capaz de prestar el servicio se vea imposibilitado de hacerlo, porque ya utilizó su cupo del 20% en otras comunas. Además, según el Servicio este límite a nivel nacional sólo podría alterarse si es que el proveedor es el “único proveedor autorizado” para prestar servicio en una región determinada, lo que es evidentemente insuficiente. Todo lo antes expuesto generará el efecto inmensamente indeseable de que queden cursos sin impartirse y potenciales beneficiarios sin recibir capacitación.<sup>19</sup>

Nuevamente, **se trata de un efecto que los mismos principios fundantes del SENCE pretendieron evitar**. Sobre el particular, valga recordar que el artículo 44° de la Ley N°19.518, dispone como principio rector del SENCE el de “[...] *producir un incremento en la calidad y cobertura de los programas de capacitación, con el fin de contribuir al incremento de la productividad y competitividad de las empresas y la economía en general*”. Pues bien, la limitación de las Bases genera el efecto completamente opuesto, pues no solo no incrementa la cobertura, sino que la restringe.

En **tercer lugar**, la regla contenida en el artículo 3.1 de las Bases **genera un impacto indeseable en los precios ofertados**, porque a menor competencia los participantes no se ven en la necesidad de ofertar por el menor precio posible, lo que tendrá como resultado que se ofertarían tarifas mayores a las que habría si el concurso se hiciera sin esta limitación.

---

<sup>19</sup> En este sentido, el artículo 3.1 contempla expresamente la posibilidad de redistribuir los cupos entre regiones cuando queden cupos desiertos o inadmisibles en determinadas comunas.

Si bien la necesidad de acceder a los precios bajos no constituye el principal objetivo de la política pública ejecutada por el SENCE (que privilegia la calidad y cobertura), resulta evidente que un diseño de las Bases que incentive a aumentar artificial e injustificadamente los precios ofertados por los postulantes atenta directamente en contra de la eficiencia pública que está legalmente obligada a proteger, así como con una asignación eficiente de los recursos.

Una restricción de la competencia de esta naturaleza infringe directamente el artículo 3° del Decreto Ley N°211, que fija las normas para la defensa de la libre competencia, y que prohíbe y sanciona “*cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos [...]”.*

En similar sentido, el TDLC ha resuelto que analizará especialmente aquellas cláusulas en virtud de las cuales “[...] se limite injustificadamente la competencia para presentarse al concurso o licitación - competencia por el mercado-”,<sup>20</sup> considerando anticompetitivas aquellas bases de licitación que generan el riesgo de incrementar los precios.<sup>21</sup>

### **3. El artículo 3.1. de las Bases facilita una colusión entre los agentes económicos**

La regla contenida en el artículo 3.1, según la que cada postulante sólo podrá postular a cupos equivalentes al 20% de los cupos nacionales, tanto para el Cursos A-3 como para Cursos A-5, genera preocupantes incentivos para que se produzca una colusión o, al menos, una coordinación que reduzca la intensidad competitiva entre los agentes económicos involucrados.

---

<sup>20</sup> Resolución N°63/2021, considerando 2°.

<sup>21</sup> Resolución N°52/2018, considerando 43.

Al respecto, se debe recordar que las Bases dividen el concurso en 20 comunas para los Cursos A-3 y 18 comunas para los Cursos A-5, y que muchas de estas comunas no cuentan con un número significativo de oferentes de estos cursos. Así, la regla obliga a los postulantes a seleccionar las comunas en las que realizarán una oferta.

Por cierto, una regla de este tipo reduce (al extremo de eliminar) los incentivos de los postulantes para competir en determinadas comunas. Lo anterior se hace particularmente evidente si se considera que los postulantes saben perfectamente cuántas escuelas de conductores autorizadas para impartir Cursos A-3 y A-5 tiene cada comuna.

En consecuencia, el diseño de las Bases genera el evidente riesgo de que los postulantes se asignen (al menos tácitamente) determinadas comunas del mercado licitado, afectando gravemente el proceso licitatorio. Este riesgo ha sido expresamente reprochado por el H. Tribunal.<sup>22</sup> De hecho, el H. Tribunal resolvió que la sola creación de una instancia que permita a los agentes económicos coordinarse entre sí debe ser evitada.<sup>23</sup>

Lo anterior no sólo implica un evidente riesgo anticompetitivo, sino que además atenta gravemente en contra de la calidad de los cursos que serán impartidos. En efecto, el potencial acuerdo de asignación de comunas del mercado licitatorio producirá lógicamente que los postulantes no tengan incentivo alguno en efectuar propuestas serias y de calidad, lo que en definitiva vulnerará el objetivo de la política pública analizada.

En este sentido, mi representada desea ser sumamente clara en que no está imputando al Servicio pretender implementar o facilitar un acuerdo colusorio,

---

<sup>22</sup> (Resolución N°52/2018, considerandos 42 y siguientes).

<sup>23</sup> (Resolución N°52/2018, considerandos 42 y siguientes).

ni menos que mi representada se pueda prestar para ello, sino simplemente advierte que el diseño de las Bases es inconveniente desde el punto de vista de la libre competencia. Por ello, lo realmente relevante es que el H. Tribunal adopte todas las medidas y condiciones necesarias para mitigar los defectos de diseño de las Bases que puedan ocasionar (en este o en otros concursos) efectos anticompetitivos.

#### IV. PROCEDENCIA Y OBJETO DE LA CONSULTA

El artículo 18 N°2 del DL 211 otorga competencia al H. Tribunal para:

*“Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para los cual podrá fixar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos”.*

Pues bien, la presente Consulta cumple con todos los requisitos establecidos en la referida norma. En efecto:

##### 1. El H. Tribunal es competente para conocer de la Consulta

El H. Tribunal tiene plena competencia para conocer de hechos, actos o contratos (existentes o por celebrarse) provenientes de un órgano de la administración del Estado, tal como lo ha resuelto recientemente.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Por ejemplo, causas rol NC-481-2020 respecto a bases de licitación elaboradas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, y NC-486-2021 respecto a un convenio marco de la Dirección de Compras y Contratación Pública.

De hecho, el H. Tribunal ha resuelto que: “[l]as normas de protección de la libre competencia son de orden público y por ende aplicables a todas las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, en cuanto éstas concurran al mercado, de manera que es el H. Tribunal el llamado a resolver si ha tenido lugar alguna infracción”

Así, resulta claro que el H. Tribunal tiene competencia para pronunciarse sobre la presente Consulta.

## **2. Las Bases son hecho, acto o contrato por celebrarse**

Como se ha explicado en esta presentación, mi representada somete a consulta del H. Tribunal las Bases dictadas por el SENCE. Así, conforme a la terminología del DL 211 se trata de un acto por celebrarse.

De hecho, el plazo para *presentar* las ofertas del Concurso Público expira recién el 9 de febrero de 2021,<sup>25</sup> y sólo a partir de entonces comenzará el proceso de evaluación y selección de aquellas.

## **3. La Consulta corresponde a un asunto de carácter no contencioso**

El objeto de la Consulta de mi representada reviste el carácter de no contencioso, pues solicita al H. Tribunal pronunciarse sobre un eventual riesgo y/o efecto anticompetitivo en las Bases. En consecuencia, la Consulta cumple una función preventiva, sin que exista una controversia jurídica.

---

<sup>25</sup> <https://sence.gob.cl/organismos/concursos-y-licitaciones/1er-concurso-2021-programa-formate-para-el-trabajo-linea-sectorial-transportes>

#### 4. ACCH tiene interés legítimo

Resulta evidente que ACCH tiene interés legítimo en el acto consultado, toda vez que cumple con los requisitos para postular al concurso público regulado por las Bases. Mi representada corresponde a un OTEC inscrito en el Registro Nacional del artículo 19 de la Ley N°19.518, y se encuentra constituida como escuela de conductores profesionales, con autorización para impartir cursos especiales de uso de simulador de inmersión total.

De este modo, ACCH postulará al concurso público objeto de las Bases, tal como lo ha hecho (con éxito) en los anteriores concursos públicos realizados por el Servicio.

#### 5. Condiciones solicitadas por ACCH

Finalmente, la presente Consulta propone medidas concretas a efectos de que el acto consultado no infrinja las normas que protegen la libre competencia. En particular, mi representada estima que las Bases no infringirán la libre competencia en la medida que se **modifique el artículo 3.1, eliminándose el límite máximo de selección de cupos impuesto a los oferentes**, o bien, en subsidio, modifique el numeral 3.1., señalando al efecto que la limitación en virtud de la cual cada potencial oferente puede seleccionar un máximo de 20% del total de cupos a nivel nacional, se aumenta a un 50%, o aquella cifra mayor o menor que el H. Tribunal disponga.

**POR TANTO,**

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO:** Tener por formulada la presente consulta, admitirla a tramitación y pronunciarse acerca de si las bases del *Programa Fórmate para el Trabajo, Línea Sectorial Transportes, año 2021* se

ajustan o no al DL 211; especialmente, disponga que se modifique el artículo 3.1, eliminándose el límite máximo de selección de cupos impuesto a los oferentes, o bien, en subsidio, disponga que la referida limitación se aumenta a un 50%, o aquella cifra mayor o menor que el H. Tribunal disponga conforma a derecho; y, de ser procedente, establecer las demás condiciones que se deban cumplir para prevenir los riesgos identificados por ACCH, así como otros que puedan identificarse en conformidad al mérito del proceso.

**PRIMER OTROSÍ:** Solicito al H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta N°92 del SENCE, de 14 de enero de 2021 que aprueba las Bases del concurso público “Programa Fórmate para el Trabajo, Línea Sectorial Transportes”, año 2021.
2. Consultas y respuestas del concurso público “Programa Fórmate para el Trabajo, Línea Sectorial Transportes”.
3. Resolución Exenta N°4339 del SENCE, de 11 de diciembre de 2019 que aprueba las Bases del concurso público “Programa Fórmate para el Trabajo, Línea Sectorial Transportes”, año 2020.
4. Resolución Exenta N°2680 del SENCE, de 18 de julio de 2019 que aprueba las Bases del concurso público “Programa Fórmate para el Trabajo, Línea Sectorial Transportes”, año 2019.

**POR TANTO,**



**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO:** Tener por acompañados los referidos documentos, con citación.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Con el objeto de otorgar certeza jurídica a ACCH y los demás interesados en participar del concurso público objeto de las Bases consultadas, y fundado en antecedentes graves y suficientes, solicito la suspensión inmediata del concurso público del Programa Fórmate para el Trabajo, Línea Sectorial Transportes.

Esta solicitud se funda en la existencia de antecedentes graves y suficientes que justifican suspender el referido concurso público.

Primero, mi representada reprocha la existencia de una regla específica y concreta que evidentemente implica graves efectos anticompetitivos, y cuya aplicación atentará seriamente contra el objetivo de política pública subyacente al Programa. La restricción del 20% de cupos a los que se puede postular es injustificada y de forma flagrante tendrá por efecto perjudicar las condiciones de calidad, cobertura y precio a que puede acceder el SENCE, según se explicó en lo principal de esta presentación.

Segundo, la presentación de las ofertas el próximo 9 de febrero bajo la aplicación de esta regla -que no había sido contemplada en los anteriores concursos- desvirtuará irremediablemente el proceso licitatorio, obligando a los postulantes a efectuar ofertas ineficientes y de menor cobertura, e incentivándolos a disminuir la calidad y aumentar el precio.

Tercero, los antecedentes acompañados a esta presentación (en particular, los **Documentos N°1 y N°2** del Primero Otrosí) acreditan que la referida limitación del 20% no tiene justificación alguna, ni jurídica ni económica. Peor aún, se trata

de una restricción inédita en este tipo de concursos y que fue incorporada sin que hubiera existido estudio o análisis alguno que la justifique (ver los **Documentos N°3 y N°4** del Primero Otrosí, así como la evidente falta de justificación manifestada por el SENCE en la serie de preguntas y respuestas del **Documento N°2**).

Cuarto, los efectos nocivos de esta restricción son especialmente graves en el caso de autos, dada la naturaleza de las aptitudes objeto de las capacitaciones licitadas. En esta licitación está en juego el desarrollo de aptitudes para manejar camiones y buses, de modo que reducir la calidad de dicho servicio pone en riesgo la vida y seguridad de millones de chilenos.

Quinto y último, hacemos presente que la suspensión de los concursos públicos no provocará perjuicio alguno, pues la Consulta recae sobre una norma puntual y precisa, que no justifica la existencia de un procedimiento extenso.

**En subsidio** de lo anterior, y en conformidad al acuerdo tercero del Auto Acordado N°5/2014, solicito que se declare expresamente que el concurso público regulado por las Bases no podrá adjudicarse hasta que el H. Tribunal emita pronunciamiento respecto a la presente Consulta.

Lo anterior, porque en el improbable escenario de que el H. Tribunal rechace la suspensión solicitada, ACCH se verá obligada a postular al concurso público, teniendo por tanto opciones de resultar al menos parcialmente adjudicataria del concurso público. Esta circunstancia generaría el evidente problema de que, de acuerdo al tenor literal del acuerdo tercero del Auto Acordado N°5/2014, mi representada (la consultante) no podría suscribir el respectivo convenio de adjudicación.

En efecto, el referido acuerdo tercero establece, en lo pertinente, que *“desde la fecha de ingreso de la consulta los hechos, actos o contratos consultados no podrán celebrarse, ejecutarse o concluirse por la parte consultante sin que previamente hayan sido aprobados por el H. Tribunal y en la forma establecida por éste”*.

Por tanto, corresponde que el H. Tribunal de aplicación a esta regla, y declare que concurso público regulado por las Bases no podrá adjudicarse hasta que el H. Tribunal emita pronunciamiento respecto a la presente Consulta.

**POR TANTO,**

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO:** Acceder a lo solicitado.

**TERCER OTROSÍ:** Atendida la proximidad de la fecha de cierre para presentar ofertas para el concurso público objeto de esta consulta, que vence el próximo 9 de febrero, solicito que esta presentación, y en especial la suspensión solicitada en el Segundo Otrosí, se provea en carácter de urgente.

**POR TANTO,**

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO:** Acceder a lo solicitado y disponer la providencia urgente de la suspensión solicitada en el Segundo Otrosí de esta presentación.

**CUARTO OTROSÍ:** Solicito tener por acompañada copia de mi personería donde consta mi poder para representar a Escuela de Conductores Automóvil Club de Chile Limitada, con su respectivo certificado de vigencia.

**POR TANTO,**

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO:** Tenerlo presente.

**QUINTO OTROSÍ:** Vengo en designar abogados patrocinantes y en conferir poder en esta consulta y en todas las gestiones que deriven de ella a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, señores Julio Pellegrini Vial, Pedro Rencoret Gutiérrez, Diego Ramos Bascuñán y Bernardo Aylwin Correa, todos domiciliados en Av. Isidora Goyenechea 3621, piso 5, comuna de Las Condes, Santiago, quienes podrán actuar tanto en forma conjunta como separadamente y que firman en señal de aceptación.

**POR TANTO,**

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO:** Tenerlo presente.

**JULIO  
PELLEGRINI  
VIAL**  
Firmado digitalmente por  
JULIO PELLEGRINI  
VIAL  
Fecha: 2021.02.05  
11:22:20 -03'00'

**Juan Carlos  
Jerez  
Guirao**  
Firmado digitalmente por  
Juan Carlos Jerez  
Guirao  
Fecha: 2021.02.05  
11:18:13 -03'00'

**Pedro  
Ignacio  
Rencoret  
Gutiérrez**  
Firmado digitalmente por  
Pedro Ignacio  
Rencoret  
Gutiérrez  
Fecha:  
2021.02.05  
11:21:14 -03'00'

**Diego  
Ramos  
Bascuñán**  
Firmado digitalmente por  
Diego Ramos  
Bascuñán  
Fecha: 2021.02.05  
11:24:20 -03'00'

**Bernardo  
Felipe  
Aylwin  
Correa**  
Firmado digitalmente por  
Bernardo Felipe  
Aylwin Correa  
Fecha: 2021.02.05  
11:24:53 -03'00'