

# **Análisis Informe FNE y Otras Materias**

**Causa TDLC Rol NC-484-2020**

**Alonso Zúñiga Irigoín**  
**Economista Universidad de Chile**  
**MSc Economics (c) Università di Bologna**

**Diciembre 2021**

# Índice

1. Introducción	3
2. El Mercado Relevante de la FNE	4
3. Los Datos Utilizados y una Real Acotación del Mercado.	7
4. Especificidades, Resultados y el Real Mercado Relevante.	12
5. Contextualizando la Consulta	21
6. Conclusiones	26

## **1. Introducción**

El documento que se desarrolla en las siguientes páginas fue solicitado en respuesta al informe solicitado a la Fiscalía Nacional Económica (en adelante FNE) para la causa no contenciosa presentada por Constructora LN en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante TDLC) NC-484-2020.

Desafortunadamente, en su informe la FNE comete variadas imprecisiones que, bajo el lente analítico de este documento, no pueden permitirse porque bajo otros contextos no harían sentido.

Así, en detalle, se utilizarán los mismos datos con los cuales la FNE construyó sus tablas y argumentos para demostrar que estos no se sustentan sólidamente y que representan una errada interpretación de la realidad.

Luego, se desarrollarán ciertos aspectos que sustentan la consulta original y después se realizará una pequeña conexión con otros documentos, como el presentado por la Cámara Chilena de la Construcción, para dar a entender que es necesaria una reglamentación distinta a la actual.

## 2. El Mercado Relevante de la FNE

En su informe, la FNE cita 2 fuentes de jurisprudencia que definen el mercado relevante<sup>12</sup>:

*“Que, en el contexto de una licitación pública, para efectos de delimitar el mercado relevante en la dimensión del producto, es necesario dilucidar cómo actuó el **SS Osorno** cuando convocó a las Licitaciones Puerto Octay y Río Negro. En este caso, se debe determinar si, en su calidad de organismo de la administración del Estado, la Demandada actuó como un agente económico, esto es, como demandante de bienes o servicios, o bien, como un ente regulador que asigna derechos o recursos escasos, reemplazando la competencia en el mercado por competencia por el mercado para que el adjudicatario sirva un mercado de manera monopólica por un período de tiempo. **En el primer caso, el mercado relevante involucrado será aquel en el que inciden los bienes o servicios licitados** (considerandos 27 y siguientes, Sentencia N° 114/2011); mientras que, **en el segundo, el mercado relevante será precisamente la licitación** (considerando 10, Sentencia N° 138/2014)”*

*“En el contexto de una **licitación pública**, 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 dichos bienes o servicios licitados**”*

La FNE acierta al expresar que en el presente caso la Resolución N°1 en disputa no asigna un monopolio ni confiere una posición de dominio<sup>3</sup>, por lo que la

---

<sup>1</sup> H. Tribunal, Sentencia N° 168/2019, c. 10°.

<sup>2</sup> H. Tribunal, Resolución N°58/2019, c. 27°.

<sup>3</sup> Esto puede ser discutible, sin embargo, se considera veraz el supuesto sobre el cual se basa la argumentación de la FNE para demostrar que el mercado que considera no es el real mercado relevante.

situación sería la del segundo caso en la que el Estado actúa como un agente económico. Sin embargo, en su presentación la FNE desacierta y se equivoca al observar el mercado relevante al cual pertenecen dichos bienes o servicios.

Parafraseando a la FNE, desde el punto de vista del producto no es real que el mercado relevante sea la contratación de obras de edificación de forma general por parte del Estado. Esta generalización es absurda e irreverente para los propios participantes del rubro de la construcción, porque la FNE considera que para efectos competitivos entre empresas un agente podría sustituir los ingresos de construir una obra como un hospital con construir un inmueble cualquiera de 500 metros cuadrados, dado que estas últimas califican para la FNE como “obras de edificación de forma general”.

Respecto de lo anterior, el por qué el mercado que analiza la FNE no es el realmente relevante, es importante señalar mayores contradicciones.

La FNE logra identificar 8.951 licitaciones distintas entre los años 2017 y 2021 que integrarían el mercado relevante. Según el organismo, estas obras podrían corresponder a la noción de “Obras Equivalentes” que contemplan las Bases para medir el nivel de experiencia de los oferentes. No obstante, en el mismo pie de página de esta aseveración la FNE explica que:

***“No todas estas obras serán necesariamente obras equivalentes de conformidad a las bases, pero en atención a sus requerimientos es razonable entender que en varios casos sí corresponden a dicha categoría.”***

Por lo tanto, sólo para agregar un poco más a lo que la FNE quiere destacar se puede volver a frasear la idea como que de las 8.951 licitaciones que este organismo identifica, estas pueden ser **O NO** consideradas obras equivalentes.

Continuando, es menester tener presente la heterogeneidad de licitaciones que la FNE considera dentro del que será llamado “su mercado relevante”. Por ejemplo, la licitación ID 3976-117-LE17 de \$6.000.000 de presupuesto para reparar

la cocina de una escuela en la municipalidad de Santa Bárbara en la región del Bío Bío (licitada por la municipalidad) está incluida. También está la de la construcción del Hospital de Alto Hospicio, en la región de Iquique, que contaba con un presupuesto de \$52.778.960.000, impulsada por el Ministerio de Obras Públicas (MOP), ID 819-7-LR17. Esto es una evidente contradicción a lo que la propia FNE define como mercado relevante<sup>4</sup>:

*“Se entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado. La FNE entiende que conforman un mismo mercado relevante el producto o grupo de productos que sus consumidores consideren sustitutos suficientemente próximos.”*

En primer lugar, queda claro que la dimensión espaciotemporal a la que la FNE hace alusión en la definición es completamente distinta entre ambos proyectos, una obra queda en Santa Bárbara y la otra a más de 2.300 kilómetros en la ciudad de Alto Hospicio. Además, en segundo lugar, pareciera absurdo considerar que estas dos licitaciones podrían ser sustitutos suficientemente próximos, dado que para sustituir los ingresos de construir el Hospital de Alto Hospicio se requeriría reparar 8.797 cocinas. En tercer lugar, ambas licitaciones están regidas por normas y leyes distintas y, por ello, tienen distintos requerimientos para poder participar y adjudicar, lo que no las hace comparables en lo absoluto. En efecto del listado presentado por la FNE se encuentran licitaciones de todo tipo sean regidas por Bases Municipales, Bases Especiales de determinados Ministerios y GORES, regidas por el DS MOP N° 75, regidas por el DS Minvu 236, etcétera. En cuarto lugar, es clave la no sustitución entre ambas, porque cada una requiere estudios técnicos completamente distintos y específicos para el proyecto. Es imposible concebir la idea de que, si no se pudo proveer el servicio de reparación de la cocina, entonces instantáneamente, o suficientemente pronto, se podrá proveer el servicio de construcción del hospital. Cada uno de estos servicios tiene costos asociados a la entrada a participar (costos

---

<sup>4</sup> Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración. FNE. 2012.

de estudio) y de realizar (costos de la obra) radicalmente diferentes. Es más, la propia FNE en el caso de colusión de las navieras en el mercado de transporte de automóviles consideró que, debido a la diferencia en costos entre transportarlos por vía marítima y vía aérea, este último medio de transporte no correspondía al mercado relevante en cuestión.

*“1.8. En lo concerniente al mercado relevante, la FNE sostiene que éste correspondería al transporte marítimo de vehículos (...). Sin embargo, estos requieren de especial cuidado y mantención, lo que implica que, en este caso, los costos de transporte serían más altos. Por el mismo motivo la Fiscalía descarta, también, que el transporte de vehículos por vía aérea pertenece al mercado relevante.”*

Esto ha sido sólo para ejemplificar la falta de seriedad de lo que la FNE presentó en su informe. Como estas dos licitaciones hay muchas dentro de la base de datos que este organismo entregó como mercado relevante y, por ello, no es posible confiarse de las conclusiones obtenidas. Por lo tanto, su mercado relevante no es el cual se está discutiendo en este caso y por ello se considera errado y fuera de lugar.

### **3. Los Datos Utilizados y una Real Acotación del Mercado.**

En esta sección **se utilizarán los mismos datos presentados por la FNE** para definir un mercado relevante que efectivamente cuente con la debida importancia para ser llamado así. A partir de estos datos se demostrará que no hace sentido considerar todas las licitaciones, públicas o privadas, de construcción de obras de edificación. Esto es debido a que existe una heterogeneidad considerable entre ellas en cuanto al inmueble licitado, la normativa legal que las rige, los costos, los ingresos (presupuestos), la ubicación geográfica y el momento específico del tiempo en que se licitan, entonces no pueden ser todas estas partes de un mismo mercado relevante porque no pueden ser consideradas sustitutos suficientemente cercanos.

Comenzando, esta es la tabla presentada por la FNE sobre el mercado relevante:

**Tabla N°1: Mercado Relevante según la FNE.**

Tipo Licitación	Segmento valor de obra	2017	2018	2019	2020	2021	Total
Privada	Entre 100 y 1.000 UTM (CO)	24	27	39	28	0	118
	Entre 1.000 y 2.000 UTM (B2)	12	10	19	18	0	59
	Entre 2.000 y 5.000 UTM (H2)	9	7	4	4	0	24
	Mayor a 5.000 (I2)	12	7	4	9	0	32
Pública	Entre 100 y 1.000 UTM (LE)	967	961	1.063	950	1	3.942
	Entre 1.000 y 2.000 UTM (LP)	501	425	494	629	0	2.049
	Entre 2.000 y 5.000 UTM (LQ)	309	220	263	365	1	1.158
	Mayor a 5.000 (LR)	568	320	363	318	0	1.569
<b>Total licitaciones</b>		<b>2.402</b>	<b>1.977</b>	<b>2.249</b>	<b>2.321</b>	<b>2</b>	<b>8.951</b>

Fuente: Elaboración propia con datos de ChileCompra y FNE.

La normativa de Mercado Público y ChileCompra cataloga las licitaciones de acuerdo con si son públicas o privadas y el monto de su presupuesto. Dentro de las 8.951 licitaciones presentadas por la FNE 233 son privadas, las cuales evidentemente no pueden pertenecer al mercado relevante porque sus reglas son distintas y no depende de los oferentes poder participar. Además, su cantidad es muy pequeña (2,6% del total), por lo que no se considerarán dentro del análisis. Esto nos deja con 8.718 licitaciones.



Luego, las categorías de las licitaciones son las siguientes.

**Tabla N°2: Categorías de Licitaciones Públicas<sup>5</sup>.**

<b>Categoría</b>	<b>Límite Inferior en UTM</b>	<b>Límite Superior en UTM</b>	<b>Límite Inferior en Pesos</b>	<b>Límite Superior en Pesos</b>
<b>LE</b>	100	1.000	5.284.200	52.842.000
<b>LP</b>	1.000	2.000	52.842.000	105.684.000
<b>LQ</b>	2.000	5.000	105.684.000	264.210.000
<b>LR</b>	5.000	-	264.210.000	-

Fuente: Mercado Público.

No es correcto agrupar licitaciones de cerca de \$5.000.000 con licitaciones de más de \$264.000.000, y en particular con licitaciones que superan fácilmente los \$1.000.000.000 en el caso de construcción de obras del sector de salud. **Cabe recordar que en esta ocasión las Bases fueron creadas para reemplazar las que se encontraban en la Resolución N°134 del Ministerio de Salud para la construcción (entre otras cosas) de recintos de salud**, que ya habían sido impugnadas con anterioridad el año 2017. En esa misma ocasión la propia FNE presentó evidencia sobre las licitaciones que habían utilizado la Resolución N°134 y encontró que habían sido 48. Los presupuestos de estas 48 licitaciones de recintos de salud tienen las siguientes características:

- El presupuesto mínimo fue de 1.202 millones de pesos.
- El presupuesto máximo fue de 94.063 millones de pesos.
- El promedio fue de 12.603 millones de pesos.

Cabe preguntarse entonces la pertinencia de incluir dentro del mercado relevante licitaciones de \$5.000.000 si las licitaciones a las cuales están dirigidas estas Bases fueron en promedio de \$12.603.000.000. Por lo tanto, sería esperable que, **al menos**, el mercado relevante sólo incorporase licitaciones tipo LR (públicas y

---

<sup>5</sup> Valor de la UTM a octubre 2021, \$52.842.

de presupuestos mayores a 5.000 UTM). Esto deja para el análisis a las siguientes licitaciones:

**Tabla N°3: Licitaciones Públicas y superiores a 5.000 UTM.**

Tipo	2017	2018	2019	2020	2021	Total
<b>LR</b>	568	320	363	318	0	<b>1.569</b>

Fuente: Elaboración propia con datos de ChileCompra y FNE.

El estado de estas 1.569 licitaciones puede ser: adjudicada, desierta, cerrada, revocada o suspendida.

**Tabla N°4: Estado de Licitaciones tipo LR.**

Estado	2017	2018	2019	2020	Total
<b>Adjudicada</b>	444	203	250	152	<b>1.049</b>
<b>Cerrada</b>	3	4	15	64	<b>86</b>
<b>Desierta</b>	104	101	91	90	<b>386</b>
<b>Revocada</b>	17	11	6	12	<b>46</b>
<b>Suspendida</b>		1	1		<b>2</b>
<b>Total</b>	<b>568</b>	<b>320</b>	<b>363</b>	<b>318</b>	<b>1.569</b>

Fuente: Elaboración propia con datos de ChileCompra y FNE.

De la misma forma que el procedimiento presentado por la FNE, este análisis se basará únicamente en las **licitaciones adjudicadas, es decir, 1.049**.

Sin embargo, la FNE insistió en que hay un número considerable de licitaciones tipo LE (públicas y de presupuestos entre 100 y 1.000 UTM) adjudicadas que sí son parte del mercado relevante.

Acá otro ejemplo. La licitación ID 1069417-126-LE19 de la Municipalidad de Chillán está considerada dentro de las licitaciones de salud adjudicadas que según la FNE pertenecen al mercado relevante. Esta licitación tiene un presupuesto de \$29.750.000 y tiene como objetivo ampliar una sala del CESFAM de Los Volcanes. Esta licitación, según la FNE está dentro del mismo mercado relevante que la

construcción de un hospital. Es decir, si es que ocurriera un acto ilegítimo que atentase contra el Orden Público Económico en las Bases que actualmente están siendo cuestionadas entonces, las empresas constructoras que actualmente están participando del mercado al que rige estas Bases no debieran verse mayormente afectadas porque pueden sustituir su actividad con licitaciones como la de la ampliación de la sala, todo enmarcado dentro del mismo mercado relevante. Esto no hace sentido. El mercado de construcción de obras públicas es heterogéneo mas existen formas de agrupar conjuntos de licitaciones en los que sí inciden las acciones anticompetitivas y que, producto de los costos, no es instantáneo o fácil cambiarse de grupo.

Para explicar mejor lo anterior, considérese una empresa nacional que siempre ha construido alcantarillado. Seguramente, ésta tendrá mucha experiencia, quizás capital, y esto le permitirá acceder a los registros de contratistas del MOP y del MINVU sobre la construcción de alcantarillado. Luego, cualquiera sea el motivo, el Estado implementa una regulación anticompetitiva que desfavorece a esta empresa para participar de los proyectos. Entonces, cabe preguntarse si realmente la FNE pretende que esta empresa construya miles de ampliaciones de salas en diversos CESFAM a lo largo de todo Chile (que seguramente exigen requisitos distintos para participar a los que la empresa tiene) para sustituir su ingreso por ser consideradas ambas licitaciones en el mercado relevante mal definido por la FNE.

Continuando, bajo la lógica anterior y dado que bajo la Resolución impugnada el 2017 las licitaciones afectadas sólo correspondían al tipo LR, es esperable que en este caso ocurra lo mismo. Así, si se consideran las licitaciones adjudicadas, tipo LR y de salud obtenemos un mercado mucho más pequeño y adecuado para analizar, 187 licitaciones entre 2017 y 2020.

**Tabla N°5: Número tipo LR que fueron Adjudicadas y que están Relacionadas al Sector Salud**

Tipo	2017	2018	2019	2020	Total
<b>Adjudicada</b>	76	35	53	23	<b>187</b>

Fuente: Elaboración propia con datos de ChileCompra y FNE.

Cabe señalar que, de estas 187 licitaciones, el 79,7% de ellas (149) fueron licitadas por Servicios de Salud dependientes del MINSAL. En este punto se ahondará más adelante.

#### **4. Especificidades, Resultados y el Real Mercado Relevante.**

En esta sección se profundizará en las licitaciones antes mencionadas. Se analizarán las empresas adjudicatarias y el alcance geográfico de estas, comenzando con las 1.049 licitaciones adjudicadas tipo LR y continuando con las 187 licitaciones adjudicadas del sector salud.

A partir de los datos de ChileCompra se identificaron las empresas adjudicadas para las 1.049 licitaciones adjudicadas tipo LR. Se utilizaron los mismos grupos presentados por la FNE:

- Empresas que se adjudicaron sólo proyectos distintos a los de salud.
- Empresas que se adjudicaron sólo proyectos de salud.
- Empresas que se han adjudicado ambos tipos de proyectos.

De las 1.049 licitaciones, estas fueron adjudicadas a 556 empresas distintas. Entre estas empresas 441 se adjudicaron proyectos distintos a los de salud, 72 sólo de salud y 43 todo tipo de proyectos (salud y otros). Por lo tanto, con esta información ya es posible apreciar que **en un lapso de 4 años** (2017 a 2020) existe una baja participación de empresas en proyectos asociados al sector salud. Es más, hay sólo 72 empresas que se dedicaron a construir únicamente obras relacionadas a este sector.

**Tabla N°6: Número de empresas adjudicadas con licitaciones tipo LR según agrupación de proyectos de edificación.**

<b>Grupo de Empresas Adjudicadas</b>	<b>Número de empresas</b>
<b>Distinto a salud</b>	<b>441</b>

Sólo salud	72
Todo tipo de proyectos	43
<b>Total Empresas</b>	<b>556</b>
<b>Adjudicadas</b>	

Fuente: Elaboración propia con datos de ChileCompra y FNE.

Si es que en vez de considerar como agrupación a empresas adjudicadas en el sector salud se utiliza empresas adjudicadas por los Servicios de Salud los resultados son los siguientes. De las 556 diferentes empresas que se adjudicaron proyectos tipo LR, 500 empresas lo hicieron en proyectos distintos a los presentados por los Servicios de Salud, 96 en proyectos de estos organismos y 40 en todo tipo de proyectos. Por lo tanto, en general existe un grupo de empresas que sólo se dedican a construir proyectos relacionados al sector salud, por lo que las malas regulaciones afectarían a este mercado y a estos grupos de empresas. Sólo 43 empresas (o 40 si se considera el caso de los Servicios de Salud) son las que sustituyen entre ambos segmentos de mercado, por un lado, realizan obras de salud, pero al mismo tiempo pueden realizar otro tipo de obras.

En cuanto a los participantes de estas licitaciones, en promedio las 1.049 licitaciones tuvieron 4,44 participantes. Desglosándolas en si fueron del sector salud o no, las que son de este sector tuvieron un promedio de 3,95 mientras que las que no lo son tuvieron un promedio de 4,54 participantes, un 15,1% más.

Solamente para hacer el símil respecto de lo presentado por la FNE, **al enfocarse en el alcance geográfico de los organismos públicos que impulsaron las licitaciones (compradores, en las siguientes tablas están en las filas) y las empresas proveedoras de los servicios (proveedores, en las siguientes tablas están en las columnas)** se construyen las siguientes tablas:

**Tabla N°7: Número de adjudicaciones según ubicación del licitante y de los proveedores adjudicados. Licitaciones de edificación tipo LR.**

Regiones	15. Arica y Parinacota	1. Tarapacá	2. Antofagasta	3. Atacama	4. Coquimbo	5. Valparaíso	6. Lib. Gral. Bdo. O'Higgins	7. Maule	16. Ñuble	8. Bío-Bío	9. Araucanía	14. Los Ríos	10. Los Lagos	11. Aysén	12. Magallanes y Antártica	13. Metropolitana	Sin información	Total
15. Arica y Parinacota	15	2	1													7		25
1. Tarapacá	1	10		1												1		13
2. Antofagasta	1		17			1							1			10		30
3. Atacama				22	2	3										1		28
4. Coquimbo	1		2	1	19	2		1								8		34
5. Valparaíso				2	2	62	2	5							1	44	1	119
6. Lib. Gral. Bdo. O'Higgins				6	1	4	19	19								16		65
7. Maule				1		1		54	1	2	1					1		61
16. Ñuble						2		12	10	4						12		40
8. Bío-Bío		2		3		3		9	7	66	5					10		105
9. Araucanía	1					5		1	1	8	50	6				6		78
14. Los Ríos					1	4		1		3	8	17	8			8	1	51
10. Los Lagos						7		3		3	2	7	57	8		8		95
11. Aysén									4					16	1			21
12. Magallanes y Antártica							1								29			30
13. Metropolitana	1			17		12	1	12	2	1	1	1	1		2	194	9	254
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>14</b>	<b>20</b>	<b>53</b>	<b>25</b>	<b>106</b>	<b>23</b>	<b>117</b>	<b>25</b>	<b>87</b>	<b>67</b>	<b>31</b>	<b>67</b>	<b>24</b>	<b>33</b>	<b>326</b>	<b>11</b>	<b>1.049</b>

Fuente: Elaboración propia con datos de ChileCompra y FNE.

**Tabla N°8: Número de adjudicaciones según ubicación del licitante y de los proveedores adjudicados. Licitaciones de edificación tipo LR y del sector salud.**

Regiones	15. Arica y Parinacota	1. Tarapacá	2. Antofagasta	3. Atacama	4. Coquimbo	5. Valparaíso	6. Lib. Gral. Bdo. O'Higgins	7. Maule	16. Ñuble	8. Bío-Bío	9. Araucanía	14. Los Ríos	10. Los Lagos	11. Aysén	12. Magallanes y Antártica	13. Metropolitana	Sin información	Total
15. Arica y Parinacota	2																	2
1. Tarapacá		5		1														6
2. Antofagasta			8													1		9
3. Atacama				1		1												2
4. Coquimbo					6											2		8
5. Valparaíso						9										11		20
6. Lib. Gral. Bdo. O'Higgins					1	1	2	2								1		7
7. Maule								8										8
16. Ñuble								3	2	1						2		8
8. Bío-Bío								1		7	1					2		11
9. Araucanía	1									4	4					3		12
14. Los Ríos						2					2	6	2				1	13
10. Los Lagos						1		2		2		5	16	2		4		32
11. Aysén									3					1				4
12. Magallanes y Antártica															2			2
13. Metropolitana						2		8								33		43
<b>Total general</b>	<b>3</b>	<b>5</b>	<b>8</b>	<b>2</b>	<b>7</b>	<b>16</b>	<b>2</b>	<b>24</b>	<b>5</b>	<b>14</b>	<b>7</b>	<b>11</b>	<b>18</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>59</b>	<b>1</b>	<b>187</b>

Fuente: Elaboración propia con datos de ChileCompra y FNE.

Las tablas anteriores entregan una interesante visión sobre lo que sucede en el universo de edificación de obras públicas de mayor envergadura (tipo LR).

Iniciando el análisis de ambas tablas. En la Tabla N°7 se encuentran las 1.049 licitaciones antes mencionadas que pertenecen a edificación de obras públicas, han sido adjudicadas y son de tipo LR. En ella es posible apreciar que existe un importante número de proveedores que pertenecen a las mismas regiones de los compradores, es decir, los organismos públicos. Existe una leve dispersión a las regiones aledañas, esto significa que del total de licitaciones que se realizaron en la región, algunas fueron adjudicadas por empresas con domicilio externas a esa región. Para que este análisis no pierda su foco, cabe destacar los siguientes casos no exhaustivos:

1. De las 30 licitaciones que hubo en **Magallanes**, 29 de ellas fueron adjudicadas a una empresa con domicilio en la región (96,7%).
2. De las 61 licitaciones que hubo en el **Maule**, 54 de ellas fueron adjudicadas a una empresa con domicilio en la región (88,5%).
3. De las 28 licitaciones que hubo en la región de **Atacama**, 22 de ellas fueron adjudicadas a una empresa con domicilio en la región (78,6%).

Con esto, es posible establecer que en promedio las licitaciones son adjudicadas en un 62,0% a proveedores que son de la misma región. Así, es considerable el efecto geográfico que tiene cada una de las licitaciones tipo LR adjudicadas. Adicionalmente, si es que se removiera la región Metropolitana, la cual al ser una región con muchas empresas que van a participar a otras regiones en licitaciones públicas distorsiona el resultado, este porcentaje promedio nacional aumenta a 71,3%. Por lo tanto, sin contar las licitaciones ni las empresas adjudicadas de la región Metropolitana, el 71,3% de las licitaciones en otras regiones son adjudicadas a empresas de la misma región, un porcentaje considerable en términos geográficos. Entonces, la evidencia podría sugerir algún tipo de agrupación geográfica, sin embargo, esto no es posible de establecer con la información disponible.

Continuando, la Tabla N°8 es prácticamente igual a la anterior, pero con licitaciones del sector de salud (las 187 antes mencionadas). En esta es posible



apreciar una relación entre las licitaciones y las empresas que se las adjudican mucho más concentrada en cada región. Algunos casos destacables son:

1. De las 2 licitaciones que hubo en **Arica y Parinacota**, ambas fueron adjudicadas a empresas con domicilio en la región (100%).
2. De las 8 licitaciones que hubo en el **Maule**, las 8 fueron adjudicadas a empresas con domicilio en la región (100%)
3. De las 2 licitaciones que hubo en **Magallanes**, ambas fueron adjudicadas a empresas con domicilio en la región (100%).
4. De las 9 licitaciones que hubo en la región de **Antofagasta**, excluyendo a un adjudicatario con domicilio en la región Metropolitana, el resto de las 8 empresas adjudicadas tienen domicilio en la misma región norteña.

Así, en esta tabla se aprecia que, para obras de salud, existe una concentración de empresas que se adjudican las obras dentro de su misma región.

Adicionalmente, en este caso la dispersión suele ser mucho menor a la de la Tabla N°7. Lo anterior hace referencia a que además hay un número considerablemente bajo de participación de empresas en regiones que no corresponden a la de su domicilio (exceptuando a la región Metropolitana). Esto es de suma relevancia porque, bajo una mirada alternativa de esta misma Tabla N°8:

1. De las 5 adjudicaciones que hubo para empresas de **Tarapacá**, todas éstas fueron en su misma región.
2. De las 8 adjudicaciones que hubo para empresas de **Antofagasta**, todas éstas fueron en su misma región.
3. De las empresas 2 adjudicaciones que hubo para empresas de **Libertador Bernardo O'Higgins**, todas éstas fueron en su misma región.
4. De las 2 adjudicaciones que hubo para empresas de **Magallanes**, todas éstas fueron en su misma región.
5. De las 7 adjudicaciones que hubo para empresas de **Coquimbo**, 6 de éstas fueron en su misma región.

6. De las 18 adjudicaciones que hubo para empresas de **Los Lagos**, 16 de éstas fueron en su misma región.

Por lo tanto, para las empresas de regiones que se han dedicado a construir obras públicas en el sector de salud, son de gran importancia los proyectos que se desarrollan en su misma región. Es más, por utilizar otro ejemplo, en la región Metropolitana sólo ha habido 10 adjudicaciones a empresas externas a esta región (8 del Maule y 2 de Valparaíso) de un total de 43 adjudicaciones.

Procediendo, se comentará sobre la importancia relativa de los organismos que realizaron adjudicaciones en estos 4 años analizados, similar a las Tablas N°10 y N°11 del anexo de su informe.

Bajo los criterios de este informe, los organismos públicos que adjudicaron licitaciones tipo LR (las mismas 1.049 licitaciones mencionadas anteriormente) fueron los siguientes:

**Tabla N°9: Porcentaje del total de número de licitaciones adjudicadas tipo LR por organismo licitante.**

<b>Organismos Licitantes</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>	<b>Total</b>
<b>Municipalidades</b>	8,8%	8,4%	10,7%	7,7%	<b>35,6%</b>
<b>JUNJI</b>	17,1%	0,9%	2,0%	3,2%	<b>23,2%</b>
<b>Servicios de Salud</b>	6,0%	2,7%	4,0%	1,5%	<b>14,2%</b>
<b>MINVU</b>	3,8%	2,8%	2,2%	0,7%	<b>9,4%</b>
<b>MOP</b>	3,2%	1,7%	0,6%	0,2%	<b>5,7%</b>
<b>Universidades, Institutos y Técnicos</b>	1,0%	0,8%	1,4%	0,1%	<b>3,3%</b>
<b>Otros</b>	1,3%	0,6%	0,8%	0,2%	<b>2,9%</b>
<b>MINSAL</b>	0,4%	0,6%	0,8%	0,8%	<b>2,5%</b>
<b>FFAA, de Orden y Seguridad Pública</b>	0,2%	0,7%	1,0%	0,1%	<b>2,0%</b>
<b>Hospitales</b>	0,5%	0,4%	0,3%	0,0%	<b>1,1%</b>
<b>Gobierno Regional</b>	0,0%	0,0%	0,1%	0,0%	<b>0,1%</b>
<b>Total</b>	<b>42,3%</b>	<b>19,4%</b>	<b>23,8%</b>	<b>14,5%</b>	<b>100,0%</b>

Fuente: Elaboración propia con datos de ChileCompra y FNE.

Así, es posible apreciar que los Servicios de Salud representan el **14,2%** de las licitaciones tipo LR adjudicadas en este período de tiempo. Sin embargo, la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI) tiene un dato anómalo en sus observaciones de 2017. En ese año la JUNJI adjudicó 179 de estas licitaciones, el número más elevado de ese año y muy distinto a las 9, 21 y 34 de los años posteriores. Así, si es que se reemplazan las 179 licitaciones de la JUNJI por el promedio de licitaciones de los siguientes 3 años (21,3 licitaciones) el MINSAL y sus respectivos Servicios de Salud representan el **16,7%** de las licitaciones LR adjudicadas.

Por otra parte, al enfocarse sólo en las licitaciones adjudicadas tipo LR del sector salud (las mismas 187 licitaciones mencionadas anteriormente) los datos son los siguientes:

**Tabla N°10: Porcentaje del total del número de licitaciones adjudicadas tipo LR del sector salud por organismo licitante.**

<b>Organismos Licitantes</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>	<b>Total</b>
<b>Servicios de Salud</b>	33,7%	15,0%	22,5%	8,6%	<b>79,7%</b>
<b>Municipalidades</b>	2,7%	1,6%	4,3%	2,7%	<b>11,2%</b>
<b>Hospitales</b>	2,7%	2,1%	1,6%	0,0%	<b>6,4%</b>
<b>MOP</b>	1,1%	0,0%	0,0%	0,5%	<b>1,6%</b>
<b>MINVU</b>	0,5%	0,0%	0,0%	0,0%	<b>0,5%</b>
<b>MINSAL</b>	0,0%	0,0%	0,0%	0,5%	<b>0,5%</b>
<b>Total</b>	<b>40,6%</b>	<b>18,7%</b>	<b>28,3%</b>	<b>12,3%</b>	<b>100,0%</b>

Fuente: Elaboración propia con datos de ChileCompra y FNE.

Acá la evidencia es clara, el 79,7% del mercado de licitaciones de mayor envergadura del sector salud, licitaciones que son y serán regidas por las Bases consultadas en esta ocasión, corresponden al MINSAL y sus Servicios de Salud.

Por lo tanto, existen 79,7% de licitaciones tipo LR adjudicadas del sector salud a las que sí afecta tener unas malas Bases que inciden negativamente en el resultado.

Además, como se ha demostrado, el mercado de obras de salud tipo LR tiene un importante componente geográfico, las empresas que construyen estas obras generalmente son de la misma región o de regiones vecinas. E incluso a pesar de ello, si es que la FNE pretende considerar dentro del mercado relevante a las licitaciones de las regiones de Tarapacá en conjunto con las de Aysén es impensable decirle a las 56 empresas que se adjudicaron sólo licitaciones de los Servicios de Salud que si no les parece la regulación del Estado que vayan al otro extremo del país a buscar construir un CESFAM u Hospital, porque primero, no es viable dada la distancia, y segundo, todas las licitaciones de los Servicios de Salud son afectadas por la misma regulación.

## 5. Contextualizando la Consulta

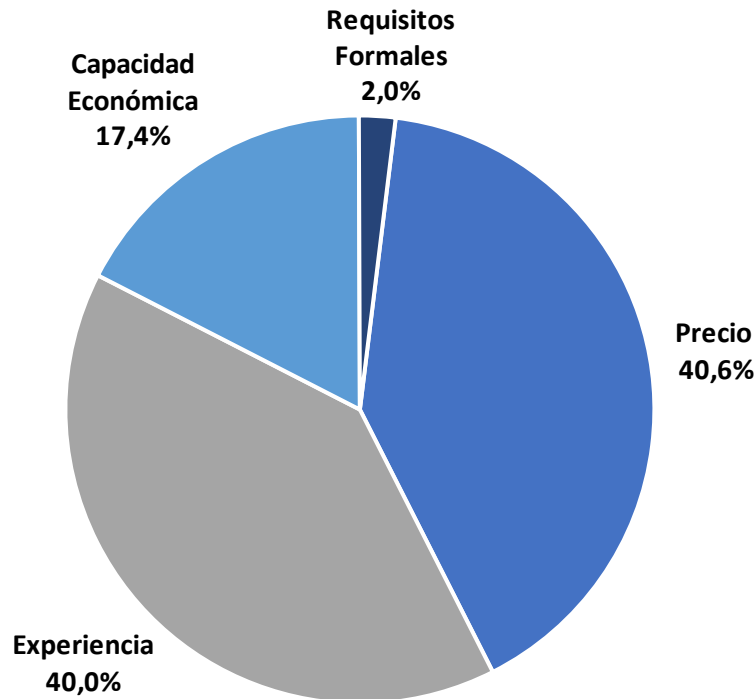
Entre los resultados anteriores existen dos que son clave y que son parte de los pilares que sustentan la consulta presentada.

El primero es que dentro de las licitaciones LR adjudicadas del sector salud el 79,7% son impulsadas por el MINSAL y sus Servicios de Salud. Por lo tanto, dentro de este mercado, efectivamente el MINSAL tiene un poder de mercado considerable, a diferencia a cómo lo ha intentado erróneamente presentar la FNE.

El segundo es que existen solamente 40 empresas que construyen proyectos de los Servicios de Salud y de otras entidades, entre ellas la empresa representada (siempre tipo LR). Entonces, hay 40 empresas que de existir una mala resolución administrativa de parte del Estado pueden ver afectado su justo e imparcial acceso a este tipo de obras. Por otra parte, si se considera que hay 56 empresas que sólo construyen proyectos de los Servicios de Salud, más preocupante puede ser el cambio en las condiciones para poder acceder de manera igualitaria a participar de las licitaciones.

Es por ello, que la actual ponderación de los factores de la pauta evaluativa de las Bases (Figura N°1) no es correcta, porque hay empresas que sólo se dedican a este tipo de obras y otras tantas que, aunque puedan sustituir ingresos con otro tipo, ya no podrán participar de forma igualitaria en la construcción de obras de los Servicios de Salud.

**Figura N°1: Ponderación de los Factores Evaluados en el Puntaje Final**



Fuente: Elaboración propia en base a la Resolución consultada.

En el documento que origina esta consulta se mencionó que a pesar de que hubo avances en algunos aspectos respecto de las Bases contenidas en la Resolución N°134 todavía hay características de las actuales Bases que es necesario mejorar. En realidad, son necesarios 2 cambios, uno es el ideal, el otro es una “solución parche” si es que el primero no se pudiese llevar a cabo.

El primero, tiene que ver con la **ponderación del precio**. En general, se puede considerar que el método licitatorio tiene un único gran objetivo, que se definirá de la siguiente forma: **realizar la mejor obra posible con la menor cantidad de recursos**. Por lo tanto, este objetivo se manifiesta de forma desagregada en 2 formas, la primera es encontrar al oferente adecuado y la segunda es encontrar el menor costo para las arcas fiscales. Si es que se considera una única etapa para poder satisfacer ambas manifestaciones, entonces pareciera que se podrían contraponer. Esto es, **escoger al oferente de mejor calidad puede que cueste más caro**. Sin embargo, en la experiencia nacional el Ministerio de Obras Públicas (en adelante MOP) a solucionado esto de forma simple y eficaz. Para ello, el MOP creó el Registro de Contratistas y

realiza sus licitaciones en dos etapas. La primera es una precalificación, en dónde el MOP considera que a partir de cierto nivel de experiencia y capacidad financiera **todos** los oferentes tienen las mismas competencias para construir ciertos tipos de obras. Entonces, desde este piso al construir un hospital, alcantarillado o una calle no debiesen existir diferencias en la calidad final de las obras, porque se han filtrado a los oferentes que tienen las cualidades para llevarlas a cabo, solucionando el problema de escoger al oferente adecuado. Después de la precalificación hay una competencia en precios, en donde el MOP escogerá a la empresa que ofrezca el menor. Así, soluciona fácilmente el conflicto de elegir al mejor oferente al menor precio posible.

Esta forma de licitar es interesante, porque cabe preguntarse cuáles serían los resultados de las licitaciones si es que se realizasen en una única etapa. Como se ha demostrado previamente, en el documento que origina la consulta, de llevarse a cabo una licitación como está establecido en las Bases consultadas, efectivamente se contraponen los objetivos de encontrar la mejor empresa al mejor precio. Esto porque tener más (menos) experiencia y/o capacidad económica permite tener una ventaja (desventaja) sobre el resto de los participantes. Así, la empresa que tiene más puntaje puede cobrar precios más caros, por lo tanto, se vulnera la segunda manifestación del objetivo de la licitación, que es encontrar el mejor precio posible. La otra cara de esta misma moneda es que las empresas que tienen una desventaja frente a sus competidores deben sacrificar parte del precio que presentarían para poder suplir este desbalance que genera la pauta evaluativa. Así, se vulnera al mismo tiempo la primera manifestación del objetivo de las licitaciones, que es encontrar a la mejor empresa posible, porque una empresa como la representada prefiere no participar de estos procesos porque el sacrificio es suficientemente grande para que el proyecto deje de ser rentable. Por lo tanto, es evidente que licitar así es completamente ineficiente, porque no se encuentra a la mejor empresa ni tampoco el mejor precio, sino que sólo genera un desequilibrio en la competencia y el resultado final. Es por esto, que se propone la mejor solución, licitar en 2 etapas como el MOP.

Sin embargo, de no ser viable la solución anterior es deseable reducir la distorsión que se genera lo más posible. Esto es, modificar las ponderaciones de tal forma que el precio tenga una suficientemente alta como para que el sacrificio que se

tenga injustamente que realizar no sea una barrera de entrada porque afecta negativamente las rentabilidades. Dicho esto, en el límite si es que el precio ponderase 100% la licitación cumpliría sólo con una parte del objetivo, que es encontrar el mejor precio posible. Por lo tanto, una primera sugerencia es que el precio pondere 80% o más, que se elimine los requisitos formales como parte de la evaluación (y que pasen a formar parte de la admisibilidad de las ofertas) y que la capacidad económica y la experiencia ponderen 10% cada una. Hilando más fino, la evaluación de la experiencia como está ahora podría considerarse que está bien, sin embargo, la capacidad económica en vez de todas las definiciones innovativas que el MINSAL propuso podría volver a medirse como siempre se ha evaluado en este tipo de licitaciones, el capital propio de la empresa (del último ejercicio) menos las reservas susceptibles de retiro y el 15,0% de las obras en ejecución. Luego, esta capacidad económica compararla con el presupuesto de la obra a realizar. En el documento original de esta consulta se puede apreciar que no es evidente que la forma en que el MINSAL está intentado evaluar la capacidad económica sea la correcta<sup>6</sup>.

Insistiendo, esta segunda solución no es la óptima mas arregla en cierta medida el problema. La ideal es la primera.

Es más, la asociación gremial de la construcción en Chile tiene una opinión similar a este informe, disintiendo con la de la FNE. La Cámara Chilena de la Construcción (en adelante CChC) presentó un informe para esta causa en donde es tajante al afirmar:

*“En vista de lo señalado es claro que el mercado del producto es el de la prestación de servicios para la construcción o mejoramiento en obras civiles en el sector de la salud o, al menos, en obras de construcción o mejoramiento de más de 1.000 metros cuadrados, que constituyen, en sí mismas, un mercado relevante”*

---

<sup>6</sup> Por ejemplo, rentabilidades de las empresas no necesariamente significa que sean las más adecuadas financieramente para llevar a cabo la obra y menos hacerlo comparativamente mediante un ranking entre los participantes.



Además, el propio informe destaca que “los Servicios de Salud son un actor preponderante en el mismo (mercado relevante) y que cuentan con poder de mercado”. Esta aseveración es respaldada por lo presentado en este documento, porque como se ha demostrado, los Servicios de Salud presentan el 80% de las licitaciones LR del sector salud. Claramente, mediante la lógica es posible concluir que existe una intersección grande, sino completa, de los conjuntos de licitaciones del sector salud tipo LR con las del sector de más de 1.000 metros cuadrados.

Adicionalmente, la CChC presenta que existe un alto nivel de concentración respecto de ingresos entre 2014 y 2020. Las 5 empresas que se han adjudicado los mayores montos respecto de construcciones de obras de los Servicios de Salud representan el 85,0% de los ingresos en este período de tiempo<sup>7</sup>.

En su momento, en el año 2017 cuando se habían impugnado las Bases anteriores que las actuales vinieron a reemplazar, la propia FNE identificó 48 licitaciones llevadas a cabo por los Servicios de Salud que las utilizaban. Dentro de estas la fiscalía las dividió en licitaciones inferiores y superiores a MM\$18.000. En el primer grupo, se pudo identificar que sólo participaron 24 en 41 proyectos adjudicados. Y, es más, las 5 empresas con mayor número de adjudicaciones representaban el 65,9% del total. Incluso, la con mayor cantidad (9 adjudicaciones, 22,0% del total) quebró y dejó abandonadas obras de los hospitales de Curacautín, Cunco, Pitrufquén y Carahue<sup>8</sup>.

Esto no es más que una representación del problema que se genera cuando se licita en una etapa, porque empresas que son aptas y tienen las cualidades necesarias para construir, como la representada, no participan porque hay un desincentivo considerable si tienen que competir contra empresas como la que más se adjudicó proyectos bajo la Resolución N°134. Y, por otra parte, las empresas que tienen la ventaja producto de la evaluación en una única etapa pueden cobrar precios mayores y los Servicios de Salud no escatiman en adjudicar las obras a precios

---

<sup>7</sup> No obstante, este número cae cuando se consideran el número de adjudicaciones.

<sup>8</sup> Noticia de Radio Biobío de comienzos del año 2019:

<https://www.biobiochile.cl/noticias/economia/negocios-y-empresas/2019/03/27/reportan-posible-quebra-de-ingetal-y-abandona-obras-en-distintos-puntos-del-pais.shtml>

irrisorios. Por ejemplo, la misma empresa de más adjudicaciones en el año 2015 se adjudicó una licitación del Servicio de Salud de la Araucanía Sur que tenía un presupuesto de MM\$6.292 y que la obra era considerada de mediana complejidad porque era de 14.830 metros cuadrados<sup>9</sup>. Este Servicio de Salud terminó adjudicando por **MM\$20.810 la obra, es decir, un 230,7% más sobre el presupuesto que el mismo organismo había establecido**. Esta trágica historia termina con el quiebre de la empresa, el abandono y paralización de las obras por un año y medio, el gasto de MM\$2.800 adicionales para terminar de construir el hospital que hasta la fecha no se ha finalizado.

Por lo tanto, la forma inadecuada de escoger a los oferentes desincentiva la participación de empresas aptas y al mismo tiempo no es funcional para elegir a los oferentes más adecuados. Es por esto, que se insiste en que se evalúe en 2 etapas con un mecanismo similar al del MOP.

## 6. Conclusiones

En este documento han quedado demostradas ciertas nociones clave del por qué es necesario entregar directrices sobre cómo podrían ser licitadas las obras públicas del sector de salud.

Como primera noción, es evidente que el mercado relevante no es el planteado por la FNE. Bajo los estándares de este documento, hace sentido plegarse a lo planteado por el TDLC<sup>10</sup>, la Corte Suprema<sup>11</sup> y la CChC en distintas ocasiones, que en este caso **las obras de construcción de infraestructura hospitalaria de más de 1.000 metros cuadrados en todo el territorio nacional son un mercado relevante**. Adicionalmente, la evidencia sugiere que podrían existir submercados geográficos respecto de las áreas norte, centro y sur del país. Esto porque las adjudicaciones, sin contar la región Metropolitana que es un *outlier*, suelen ser dentro de la misma región u otras aledañas. No obstante, la evidencia e información no es

---

<sup>9</sup> ID de Mercado Público 1175-86-LP15.

<sup>10</sup> Sentencia N° 168/2019 TDLC.

<sup>11</sup> Sentencia Corte Suprema, rol 8850-2019.

suficiente para concluir esto y es por ello por lo que el mercado relevante antes mencionado sería la definición correcta. Cabe mencionar que existe una importante intersección entre los conjuntos de licitaciones del sector salud LR y las de más de 1.000 metros cuadrado, esto es, seguramente todas las licitaciones del sector salud que construyen más que esta área son tipo LR, y se valida lo presentado en este informe.

Una segunda noción es que queda claro que los Servicios de Salud tienen una gran importancia en cuanto a participación de mercado, puesto que el 80% de las licitaciones adjudicadas tipo LR del sector salud son por parte de estos organismos. Así, resoluciones y normativas emanadas para estos organismos afectan a prácticamente casi todo el mercado relevante identificado.

La tercera es que no suelen participar tantas empresas como en el resto de las licitaciones de obras públicas, por lo que la normativa actual, que desincentiva la participación, no está en la dirección correcta para fomentar competencia dentro del mercado relevante y encontrar al mejor oferente al mejor precio posible.

Una cuarta es que en 4 años hay un número pequeño de empresas que se han adjudicado obras de este sector y otros, por lo que es necesario flexibilizar las formas de adjudicación para que más empresas, aptas claro, puedan competir.

La quinta, la más importante, es que un sistema igual, similar, semejante o acoplado al con el que licita el MOP beneficiaría al mercado, incluyendo a la empresa representada, porque derrumbaría las barreras artificiales que crea el MINSAL, que evidentemente benefician y perjudican a empresas arbitrariamente. Así, más oferentes podrían participar y el MINSAL se ahorraría el tener que realizar Bases nuevas por tercera vez en menos de 5 años.