

ANT.: Denuncia en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación. Rol N° 2075-12 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 28 MAY 2012

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

Por la presente vía, informo al Sr. Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia del Antecedente, recomendando proceder al archivo de la misma, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 5 de abril de 2012, se presentó una denuncia en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación ("**Registro Civil**") y todos aquellos funcionarios involucrados, por desplegar graves y reiteradas conductas atentatorias contra la libre competencia en el marco de la licitación de nuevas cédulas de identidad y pasaportes del año 2008.
2. Señala el denunciante que con fecha 14 de febrero de 2008 el Registro Civil publicó en el portal www.mercadopublico.cl las Bases de una Licitación Pública Internacional para la construcción de los servicios destinados al Sistema de Identificación, Documentos de Identidad y Viajes, y Servicios Relacionados, N° 294-56-LP08.
3. En las referidas Bases se establecieron los requisitos para participar en dicho proceso, incluyendo la obligación de presentar una propuesta técnica, una propuesta económica y determinados antecedentes. A dicha licitación se habrían presentado siete oferentes: Coasin Chile S.A. ("**Coasin**"), Sice Agencia en Chile S.A. ("**Sice**"), Siemens S.A., Sagem Securitie ("**Sagem**"), hoy Morpho S.A. ("**Morpho**"), Bundesdruckerei GMBH ("**BG**"), Indra Sistemas Chile S.A. ("**Indra**") y Sonda S.A. ("**Sonda**").

4. Indica el denunciante que como es de público conocimiento, esta licitación ha sido objeto de múltiples y graves irregularidades que han motivado diversos procesos judiciales, algunos de ellos incluso actualmente en desarrollo.
5. En este contexto, el denunciante indica que durante el año 2010 y luego de un proceso lento, desorganizado e irregular, el Registro Civil adjudicó la Licitación a la empresa española Indra, en circunstancias que detentaba graves problemas en su boleta de garantía. En virtud de aquello el Tribunal de Contratación Pública, en el contexto del proceso Rol N° 85-10, dejó sin efecto la adjudicación y condenó en costas al Registro Civil, ordenando retrotraer la licitación al estado de efectuarse una nueva evaluación técnica y económica de los oferentes.
6. Señala la denunciante que, no obstante la intervención del Tribunal de Compras Públicas y la exclusión de Indra, el Registro Civil no enmendó su actuar y, por el contrario, durante el año 2011 siguió adelante con un proceso licitatorio lleno de arbitrariedades, que culminaron con la exclusión por razones formales y administrativas de la mayor parte de los oferentes, menos Morpho, quien finalmente resulto adjudicatario.
7. Indica que, en síntesis, 6 de los 7 oferentes fueron excluidos por razones administrativas en forma posterior a la orden del Tribunal de Contratación Pública de retrotraer la licitación, de los cuales 4 lo fueron por problemas en sus boletas de garantía¹. Agrega que la oferta de Morpho era la más onerosa para los intereses del Servicio.
8. A lo largo de su presentación, el denunciante hace un pormenorizado análisis de cada una de las actuaciones del Registro Civil supuestamente arbitrarias y que menoscabarían la libre competencia en el proceso licitatorio en cuestión; reseña los principios a los cuales debe sujetarse todo

¹ De hecho el denunciante indica que Morpho también habría tenido problemas con su boleta de garantía, aspecto que habría sido obviado por el Registro Civil.

proceso licitatorio; y, define el mercado relevante que se vería afectado por el actuar del indicado organismo.

9. En definitiva, solicita que esta Fiscalía instruya investigación sobre los hechos denunciados y requiera al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") las medidas preventivas y correctivas que procedieren conforme a Derecho, entre ellas, el término del contrato celebrado entre el Registro Civil y la empresa adjudicada.

II. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

10. Corresponde determinar, en el contexto del artículo 41 del Decreto Ley N° 211 ("DL 211"), si las actuaciones presuntamente desplegadas por el Registro Civil en el contexto de la Licitación Pública Internacional para la construcción de los servicios destinados al Sistema de Identificación, Documentos de Identidad y Viajes, y Servicios Relacionados, N° 294-56-LP08, constituyen infracciones al indicado cuerpo legal.
11. El denunciante aduce que las ilegalidades y arbitrariedades desplegadas por el Registro Civil, en el contexto de la Licitación del Sistema de Identificación, Documentos de Identidad y Viajes y Servicios Relacionados, vulnerarían la libre competencia. Señala que, a través de una serie de actos administrativos del Registro Civil -muchos de los cuales han sido declarados ilegales y arbitrarios en la sede judicial correspondiente-, se habría menoscabado el escenario competitivo del proceso concursal².
12. Al respecto, a juicio de esta División, hechos como los denunciados, que no dicen relación, por ejemplo, con disposiciones contenidas en la Bases de

² Así por ejemplo, el proceso de aprobación de las Bases, que habría sido lento, engorroso y con un sin fin de modificaciones desde finales del año 2007 a finales del año 2008, situación anotada por la Contraloría General de la República; adjudicación a Indra en circunstancia que debió ser declarada inadmisibles su oferta, anomalía declarada por el Tribunal de Contratación Pública; exclusión de Sice y BG en la nueva evaluación de ofertas por no cumplir las disposiciones vinculadas a la boleta de seriedad de la propuesta, en circunstancias que sí lo hacían; no exclusión de Morpho en circunstancias de que la boleta no era a la vista, como ordenaban las Bases; y, la existencia de la Comisión Evaluadora viciada en cuanto a su composición, al haber declarado uno de sus miembros como testigo en un juicio seguido ante el Tribunal de Contratación Pública en el contexto de esta misma Licitación, entre otras actuaciones.

Licitación contrarias a la libre competencia, sino más bien aspectos administrativos e irregularidades de este tipo, no son materia de análisis por parte de esta Fiscalía. En efecto, el órgano que tiene a su cargo conocer y juzgar los actos arbitrarios o ilegales que ocurran en los procesos de licitaciones públicas es el Tribunal de Contratación Pública, creado por la Ley N° 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, la que en su artículo 24 manifiesta que aquel *“será competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley”*. Por su parte, el inciso 2° del indicado artículo señala además: *“La acción de impugnación procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive”*.

13. Atendidos los hechos descritos en la denuncia, resulta claro que es el indicado Tribunal el órgano jurisdiccional llamado por Ley para remediar y corregir actos que pudieren configurar un comportamiento arbitrario o ilegal por parte de un servicio público en el contexto de una licitación, dando aplicación a una serie de principios que rigen la materia como la estricta sujeción a las Bases, libre concurrencia a la licitación e igualdad entre los oferentes³⁻⁴. De hecho, así ha ocurrido en este caso, en que los demás

³ La Contraloría General de la República ha expresado que: “[L]a jurisprudencia de este Organismo Contralor ha señalado que la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, junto con establecer un procedimiento general y reglado conforme al cual deben tramitarse las licitaciones de los contratos a los cuales dicho cuerpo normativo se refiere, ha creado, en su Capítulo V, el Tribunal de Contratación Pública, al que le compete, de acuerdo con lo señalado en el artículo 24 de la referida ley, conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por la citada ley 19.886, que tengan lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambas inclusive (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 18.740, de 2004; y 30.802 y 53.802, ambos de 2005). Considerando lo expuesto precedentemente y teniendo en cuenta, además, que por los mismos hechos el recurrente interpuso una denuncia ante el Tribunal de Contratación Pública en causa que se sustancia bajo el Rol N° 55-2009, este Organismo de Control debe abstenerse de intervenir en la materia sometida a su conocimiento, puesto que, en la especie, compete al mencionado órgano jurisdiccional resolver el asunto en cuestión”. Dictamen N° 51.624, de 16 de septiembre de 2009.

⁴ Así por ejemplo el artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 19.886 señala: “Las Bases de Licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. La Entidad Licitante no atenderá sólo al posible precio del bien y/o servicio, sino a todas las

participes en la licitación han entablado ante el Tribunal de Contratación Pública una serie de acciones de impugnación en contra de diversas actuaciones del Registro Civil⁵.

14. Como se observa, los procesos judiciales iniciados dan cuenta de las atribuciones del indicado Tribunal para conocer sobre los hechos denunciados, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización de las actividades de los órganos del Estado que realiza la Contraloría General de la República, por lo que esta División estima que más que un ilícito contrario al DL 211 nos encontramos frente a eventuales faltas administrativas en el marco de un proceso licitatorio que deben de ser conocidas y resueltas por el órgano jurisdiccional competente, resultando improcedente efectuar un mayor análisis al respecto.
15. A mayor abundamiento, existen en actual tramitación acciones de impugnación interpuestas ante el Tribunal de Contratación Pública, que tienen por fin último revertir la adjudicación efectuada por el SRG a Morpho mediante Resolución Exenta N° 4195 de 13 de octubre de 2011. Una, presentada el 5 de agosto de 2011, tiene por objeto la declaración de ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución Exenta N° 3103 de 27 de julio de 2011, mediante la cual se declara el cumplimiento por parte de Morpho de las disposiciones referidas a la boleta de garantía de seriedad de la propuesta, en circunstancias que según el demandante aquella adolecería de graves vicios que implicaban su declaración de inadmisibilidad⁶. Otra, interpuesta el 2 de septiembre de 2011, persigue la declaración de

condiciones que impacten en los beneficios o costos que se espera recibir del bien y/o servicio. En la determinación de las condiciones de las Bases, la Entidad Licitante deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de los bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones. Las Bases no podrán afectar el trato igualitario que las Entidades deben dar a todos los Oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos". Por su parte, el artículo 26 de la Ley N° 19.886 expresa: *"En la sentencia definitiva, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado y ordenará, en su caso, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho".*

⁵ Por ejemplo en procesos Rol N° 49-09, "Inda contra SRC"; N° 82-10, "Sonda contra SRC"; N° 85-10, "Sagem Securitie contra SRC"; N° 138-11, "Sonda contra SRC"; y, N° 162-11, "Sonda contra SRC".

⁶ Con fecha 13 de septiembre de 2011, El Tribunal de Contratación Pública declaró la extemporaneidad de la acción. Ante dicha resolución se habrían interpuesto los recursos que franquea la Ley, manteniéndose aún pendiente el pronunciamiento definitivo.

ilegalidad de la Resolución Exenta N° 3492, de 22 de agosto de 2011, que declara inadmisibles las ofertas de Sonda por no cumplir la exigencia referida a la experiencia del proponente, sección 2.1.1. de las Bases. Esta última acción se encuentra en etapa probatoria.

16. Lo indicado hasta ahora toma fuerza si se considera que las mismas eventuales ilegalidades y arbitrariedades desplegadas por el Registro Civil fundan tanto las demandas interpuestas en el Tribunal de Contratación Pública como la denuncia incoada ante esta Fiscalía, las que persiguen finalmente dejar sin efecto la adjudicación del Registro Civil a Morpho con fecha 13 de octubre de 2011 y retrotraer el proceso licitatorio.
17. Así las cosas, considerando que la denuncia no da cuenta de supuestos actos contrarios a la libre competencia si no que de eventuales ilícitos reñidos con la legislación que regula los procesos de licitación convocados por el Estado, esta División estima que no resulta procedente el inicio de una investigación al respecto.
18. Lo anterior sin perjuicio de los eventuales derechos del denunciante y terceros, y de la interposición de acciones judiciales ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

III. CONCLUSIONES

19. Con fecha 5 de abril de 2012, se presentó una denuncia en contra del Registro Civil y todos aquellos funcionarios involucrados, por desplegar graves y reiteradas conductas atentatorias contra la libre competencia en el marco de la Licitación Pública Internacional del 2008 para la construcción de los servicios destinados al Sistema de Identificación, Documentos de Identidad y Viajes, y Servicios Relacionados para el Registro Civil, N° 294-56-LP08, que consistieron en la dictación de una serie de actos administrativos, algunos de ellos, según la denunciante, declarados ilegales y arbitrarios por el Tribunal de Contratación Pública, que llevaron finalmente a adjudicar la licitación a la empresa Morpho.

20. A juicio de esta División, los hechos denunciados corresponden más bien a eventuales faltas administrativas cometidas dentro de un proceso de licitación, y no se estima que las Bases respectivas tuvieran disposiciones anticompetitivas o hubiere generado efectos contrarios a la libre competencia. Desde esta perspectiva, es el Tribunal de Contratación Pública el órgano que tiene a su cargo conocer y juzgar los actos arbitrarios o ilegales que ocurran en los procesos de licitaciones convocadas por el Estado, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización de las actividades de los órganos del Estado que realiza la Contraloría General de la República.
21. Por otro lado, actualmente se encuentran en tramitación ante el indicado Tribunal los procesos Rol 138-11 y 162-11, que tienen por fin último revertir la adjudicación a Morpho efectuada por la Resolución Exenta N° 4195 de 13 de octubre de 2011.
22. De esta forma, a juicio de esta División, los hechos denunciados deben ser resueltos en la sede competente, por lo que se recomienda al Sr. Fiscal no iniciar una investigación, sin perjuicio de los eventuales derechos del denunciante y terceros, y de la interposición de acciones judiciales ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

En definitiva y salvo mejor parecer del Señor Fiscal Nacional Económico, esta División sugiere no iniciar una investigación respecto de los hechos denunciados y archivar los antecedentes.

Saluda atentamente a usted,


RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES


EAV