

ANT.: Denuncia contra la I.
Municipalidad de Pedro
Aguirre Cerda. Rol N° 1956-
11 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 05 JUL 2012

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES (5)

Por medio del presente informe, esta División informa al señor Fiscal acerca de la admisibilidad de la presentación del Antecedente, recomendando su archivo, sin instruir investigación, en virtud de las razones que se exponen a continuación.

I. ANTECEDENTES

I.1 Hechos denunciados

1. Con fecha 1 de septiembre de 2011, los Concejales de la I. Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, señores Eduardo Pastene Azola y Juan Lemufir Epuyao, presentaron una denuncia referida a un eventual incumplimiento de las Instrucciones de Carácter General N° 1/2006, ("**Instrucciones Generales**") del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por la contratación directa del "*Servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, aseo de ferias libres y barrido de calles de la comuna*" por parte de la respectiva autoridad alcaldía.
2. Los denunciantes exponen que, en dicha contratación se estableció un plazo de vigencia de 10 meses renovables, lo que podría traducirse eventualmente, en un convenio a 20 meses, lapso fuera de todo criterio lógico y razonable

para el procedimiento de contratación directa, circunstancia que además, reduciría injustificadamente el número de potenciales participantes.

3. Agregan que la referida actuación sería contraria a derecho, por no concurrir en la especie los requisitos previstos al efecto en el inciso sexto del artículo 8 de la Ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, como asimismo no contar con el acuerdo del Concejo municipal respectivo, contemplado en el artículo 65 letra j) de la misma ley.
4. Requerida de información, por Oficio Ord. N° 41/1640 de 14 de octubre de 2011, la Sra. Alcaldesa evacuó respuesta -acompañando una serie de documentos- en la que expresa, en síntesis, que atendidas las circunstancias del caso, su accionar se habría ajustado a derecho.
5. En efecto, detalla que mediante Decreto N° 960 de 6 de junio de 2011, se declaró desierta la licitación signada con el ID 2393-103-LP11. Dicha determinación se adoptó en consideración a la votación negativa del Concejo Municipal, en sesión celebrada el día 23 de mayo de 2011, fundada en el *"historial de la empresa cuya adjudicación se propone, que incluye multas aplicadas por la Inspección del Trabajo, por infracciones a la normativa laboral"*.
6. Como resultado de lo anterior el Municipio dispuso de alrededor de 45 días corridos para adjudicar la concesión, por cuanto el contrato con la empresa que prestaba los servicios expiraba el día 31 de julio de 2011, periodo en el que no era posible llevar a cabo una nueva licitación pública o privada con arreglo a la normativa vigente.
7. Ante la imposibilidad de convocar a un nuevo proceso, la Municipalidad optó por la contratación directa del referido servicio a través del Decreto N° 1.114 de 24 de junio de 2011, invitando a presentar sus ofertas a los participantes de la última licitación pública, adjudicando la concesión respectiva a la empresa Centro de Gestión Ambiental y Servicios Crecer Ltda., mediante el Decreto N° 1.240 de 18 de julio del mismo año. Esta decisión fue sometida a votación del Concejo Municipal en la sesión celebrada 15 de julio de 2011, el que la

rechazó en consideración a discrepancias respecto del procedimiento utilizado.

I.2. Pronunciamiento de la Contraloría General de la República

8. Los denunciantes pusieron en conocimiento de la Contraloría General de la República, ("CGR") los mismos hechos denunciados ante esta Fiscalía. Dicho organismo se pronunció sobre lo petitionado a través del Dictamen N° 73.491, de 24 de noviembre de 2011.
9. La CGR señaló que "... tal como lo informa el municipio, a la época en que se declaró desierta la última propuesta pública convocada por esa autoridad edilicia, restaban menos de dos meses de vigencia de la concesión que se encontraba en curso, periodo en el que no resultaba posible llevar a cabo una licitación pública o privada con arreglo a la preceptiva pertinente" (...) "en efecto; los plazos que debían cumplirse para realizar alguno de esos procedimientos excedían largamente el periodo anotado, de conformidad con la regulación que al efecto contemplan los capítulos IV y V del referido reglamento de la ley N° 19.886; lo indicado por el tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el instructivo de carácter general N° 1, de 2006, y lo informado por a la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda por la Fiscalía Nacional Económica, mediante el oficio N° 900, de 2010".
10. Precisa la CGR que: "En este marco normativo, es posible concluir que la actuación que se cuestiona en la especie, pese a no ajustarse a lo dispuesto en los artículos 8°, incisos cuarto, quinto y sexto, y artículo 65 letra j), de la ley N° 18.695, fue adoptada por la Alcaldesa, como máxima autoridad de la municipalidad, con el objeto de dar continuidad al servicio de aseo comunal y en cumplimiento de las funciones privativas que le corresponden a la respectiva entidad edilicia, a fin de evitar problemas de salubridad pública y de contaminación ambiental".

I.3. Nuevos antecedentes

11. Finalmente, esta División ha tomado conocimiento a través de Ord N° 30/285, de 15 de febrero de 2012, de la I. Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, que nuevamente el Concejo Municipal ha rechazado la proposición de adjudicación formulada por la Sra. Alcaldesa, circunstancia que fue comunicada a la CGR con el objeto de obtener un pronunciamiento al respecto.

II. MÉRITO DE LA DENUNCIA

12. Respecto a la conducta denunciada cabe precisar primeramente que, las Instrucciones de Carácter General vulneradas en opinión del denunciante, fueron dictadas con el objeto de asegurar la debida publicidad, transparencia y libre acceso al mercado, así como la existencia de condiciones objetivas, generales, uniformes y no discriminatorias, que fomenten la participación de la mayor cantidad de oferentes posible en las licitaciones en cuestión y el ingreso de nuevos actores a las distintas fases del proceso de tratamiento de residuos sólidos domiciliarios. Así consta en el considerando segundo de las Instrucciones Generales.
13. Conforme a las mismas, las municipalidades deben remitir las bases de licitación pública a la Fiscalía Nacional Económica. Así lo señala el Resuelvo N° 9 de las mismas, el que dispone: *"Las bases de licitaciones públicas a que se refieren estas instrucciones, deberán ser remitidas a la Fiscalía Nacional Económica, a lo menos con 15 días corridos de anticipación a la fecha en que se publique el respectivo llamado"*.
14. De este modo, el ámbito de aplicación propio de dicho instructivo, se encuentra circunscrito al examen ex-ante de las Bases de Licitación que conciernen al mercado de Recolección, Transporte y Disposición de Residuos Sólidos Domiciliarios.
15. En dicho sentido debe señalarse que, las Bases de Licitación del proceso denunciado y que posteriormente fue declarado desierto, fueron sometidas a evaluación, según así consta en los antecedentes "Consulta de I.

Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda sobre Bases de Licitación Pública para la Contratación de Servicios de Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios, Aseo de Ferias Libres y Barrido de calles?, Rol N° 1839-11 FNE.

16. De este modo, esta Fiscalía, a través del Ord. N° 0423, de fecha 16 de marzo de 2011, informó de modo favorable las Bases sometidas a examen, señalando que las mismas se ajustaron a las observaciones formuladas en concordancia con las Instrucciones Generales. La licitación se tramitó a través del Portal de ChileCompra, el identificador de la licitación fue el N° 2393-103-LP11, siendo declarada desierta por la votación negativa del Concejo Municipal.
17. La regularidad del proceso en toda su extensión no es una materia que corresponda fiscalizar a esta Fiscalía, sino que pertenece al ámbito de asuntos que compete, o a la CGR, o al Tribunal de la Contratación Pública.
18. Así las cosas, a juicio de esta División, no existen antecedentes que den cuenta que la entidad edilicia haya utilizado el mecanismo de contratación directa a fin de restringir la entrada de competidores para la adjudicación del servicio licitado. Por cuanto la Municipalidad dio cumplimiento a lo establecido en el Resuelve 9 de las Instrucciones Generales, remitiendo las Bases a esta Fiscalía las que fueron informadas favorablemente. No obstante lo anterior, el Concejo en el ejercicio de sus atribuciones votó desfavorablemente la adjudicación y ante dicha circunstancia el Municipio se vio obligado a tomar las medidas necesarias para velar por el aseo y ornato de la comuna conforme lo establece el artículo 3, letra f) de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, por lo que procedió al referido mecanismo.

III. CONCLUSIÓN

19. De conformidad a la naturaleza de los hechos denunciados, y fundamentalmente a que, las Instrucciones Generales, se aplican respecto de los "procesos de licitación pública" convocados de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y siendo así, no habilitan para ponderar el proceder de las entidades edilicias

en sus diversas formas de contratación de los servicios en cuestión, en cuanto a su mérito o legalidad lo que corresponde a otras entidades de control.

20. En consecuencia, a juicio de esta División es posible concluir que no existen antecedentes que den cuenta que la entidad edilicia haya utilizado el mecanismo de contratación directa a fin de restringir la entrada de competidores a este mercado, por lo anteriormente expuesto, se recomienda al señor Fiscal, salvo su mejor parecer, decretar el archivo de los antecedentes.

Saluda atentamente a usted,


MARÍA JOSÉ HENRÍQUEZ GUTIÉRREZ
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES (S)

