

**ANT.:** Denuncia contra la I.  
Municipalidad de Ñuñoa. Rol  
N° 2063-12 FNE.

**MAT.:** Minuta de archivo.

Santiago, 25 SEP 2012

**A :** FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

**DE :** JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

Por medio de la presente minuta, esta División informa al señor Fiscal acerca de la admisibilidad de la presentación del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de los fundamentos que se exponen a continuación:

## I. ANTECEDENTES

### I.1 Hechos denunciados

1. Con fecha 15 de marzo de 2012, se presentó una denuncia referida a un eventual incumplimiento de las Instrucciones de Carácter General N° 1/2006, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("**Instrucciones Generales**"), durante el proceso denominado "*Licitación Pública Nacional e Internacional para Contratar los Servicios de Gestión Integral de los Residuos Sólidos Domiciliarios Generados en la Comuna de Ñuñoa*", identificado en el Portal de Chilecompra con el ID N° 5482-117-LP11.
2. El denunciante expone que el referido proceso vulnera a su juicio lo establecido en las Instrucciones Generales, en particular, lo dispuesto en los Resueltos 1 y 5<sup>1</sup> ya que se habrían ocupado criterios de evaluación arbitrarios y que no se encontraban contemplados en las Bases de licitación.

---

<sup>1</sup> Resuelvo 1: "*Las Bases de licitaciones de servicios de recolección, transporte y disposición de residuos domiciliarios deberán cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas*", y,  
Resuelvo 5: "*Las Bases de todo proceso de licitación deberán precisar cómo se integrará la comisión evaluadora y establecer las pautas que se utilizarán para la calificación de los oferentes y sus propuestas*".

3. Lo anterior, en opinión del denunciante, se habría traducido en un incumplimiento de las Instrucciones Generales, particularmente en los servicios de recolección normal y recolección selectiva, en relación a dos puntos: el primero referido a los porcentajes asignados a los precios ofertados en la oferta económica y, segundo, a como se evaluaron los ítems i) aumento o disminución de frecuencia y ii) valor por kilómetro adicional o disminución en el transporte.
  
4. Respecto del primer punto, referido a los porcentajes asignados en la oferta económica, la denuncia expone que ésta constituía en las Bases un 75% de la ponderación del total de las ofertas. Sin embargo, dentro del porcentaje asignado a la oferta económica no estaba definida la asignación porcentual a cada ítem, la que finalmente fue de un 60% del valor ofertado por cada servicio (suma alzada), de un 10% por el aumento o disminución de frecuencia y de un 5% al valor por kilómetro adicional. Así, el denunciante estima que esta decisión es discrecional ya que la referida asignación porcentual no se estableció con anterioridad. Además, indica que se consultó dicha circunstancia en la etapa de las preguntas y respuestas, sin que se aclarase de qué manera debían considerarse esos valores.
  
5. En relación al segundo punto en examen, el denunciante analiza las ofertas de las empresas en los ítems aumento o disminución de frecuencia y valor por kilómetro adicional, refiriéndose a las ofertas globales e individuales<sup>2</sup>.

### Ofertas Globales

#### Aumento o Disminución de Frecuencia

Dimensión	Demarco	Proactiva
\$68.000.051	\$257.040	\$8.042.848
Frecuencia/(flota-mes)		

Fuente: Datos aportados por el denunciante.

<sup>2</sup> Las empresas que participaron en la licitación podían realizar ofertas por cada servicio de manera individual o una oferta global por todos los servicios.

### Kilómetro Adicional

Dimensión	Demarco	Proactiva
\$1.100.000 (Kilómetro/flota-mes)	\$3.665	\$8.408.432

Fuente: Datos aportados por el denunciante.

### Ofertas Individuales

#### Aumento o Disminución de Frecuencia

Dimensión	Demarco	Proactiva
\$68.000.051 Frecuencia/(flota-mes)	\$261.800	\$8.444.990

Fuente: Datos aportados por el denunciante.

#### Kilómetro Adicional

Dimensión	Demarco	Proactiva
\$1.100.000 Kilómetro /(flota-mes)	\$3.749	\$8.828.853

Fuente: Datos aportados por el denunciante.

6. Se debe mencionar que fueron 6 las empresas que participaron en el proceso de licitación, a saber: Dimensión S.A., Proactiva Servicios Urbanos S.A., Demarco S.A., Consorcio CVC Comao Ingenierías Ltda., Krause Latorre y Maíz Ltda. e Inversiones y Servicios Isis S.A. de estas empresas, las ofertas de las tres últimas fueron rechazadas en forma previa a la evaluación de las ofertas económicas, debido al incumplimiento de los requisitos preestablecidos en las respectivas Bases de licitación.
7. En las ofertas indicadas la empresa denunciante fue la única que agregó una unidad de medida a ambos ítems, en el primer caso especificó que se trataba de frecuencia (flota-mes) y en el segundo kilómetro (flota-mes). A su juicio los órdenes de magnitud de las ofertas son diferentes, por lo que el denunciante expresa que la Comisión Evaluadora debió, haciendo uso de sus facultades, haber solicitado aclaraciones mediante el mecanismo de foro inverso del Portal de Chilecompra, especificando lo que representaban dichos valores

para cada empresa con el objeto de establecer condiciones generales, objetivas y uniformes.

8. Agrega que la Comisión Evaluadora, para el ítem aumento o disminución de frecuencia, evaluó asumiendo que el contrato aumentaría en una frecuencia en los cuatro sectores de la comuna, lo cual no estaba preestablecido en las Bases y beneficiaría exclusivamente a uno de los oferentes.
9. Lo anterior, a su juicio, origina que la evaluación económica conjunta para estos dos ítems dé como resultado 15 puntos a la empresa Demarco y puntajes cercanos a 0 puntos a las otras dos empresas. Al utilizar la fórmula de evaluación preestablecida y comparar valores de \$68.000.051 con \$257.040, la ventaja para el menor valor resulta así evidente.
10. Por último, el denunciante explica que lo anterior ocasiona que la empresa Demarco S.A. gane la licitación, a pesar de que la oferta a suma alzada es hasta \$30.000.000 mayor que la mejor oferta otorgada al Municipio, lo que redundaría en más de \$2.000.000.000 de sobre precio a pagar por la Municipalidad durante la vigencia del contrato.

## **I.2 Antecedentes recabados por esta Fiscalía**

11. Las Bases de la licitación pública denominada "*Licitación Pública Nacional e Internacional para contratar los Servicios de Gestión Integral de los Residuos Sólidos Domiciliarios Generados en la Comuna de Ñuñoa*", fueron remitidas a esta Fiscalía con fechas 22 de septiembre, 6 y 15 de diciembre de 2011, con el objeto de establecer si su contenido se ajustaba a las Instrucciones Generales. Sobre el particular, este Organismo se pronunció mediante el Oficio Ord. N° 1731, señalando que las Bases se ajustaron, en términos generales, a los criterios establecidos por las referidas Instrucciones.
12. La cuestionada licitación fue adjudicada mediante Decreto N° 428, de 28 de marzo de 2012 a la empresa Demarco S.A., de acuerdo a la oferta global presentada por los siguientes servicios: recolección normal de residuos domiciliarios y recolección selectiva de residuos reciclables; servicio de retiro

mecanizado de escombros; servicio de barrido, lavado y limpieza de papeleros y servicio de desmalezado en toda la comuna de Ñuñoa.

13. El referido Decreto, en su letra f), hace mención a la Sesión Ordinaria del Concejo de fecha 7 de marzo de 2012, en la que no hubo pronunciamiento respecto de la referida adjudicación. Agregando a su vez en la letra g) que, en Sesión Ordinaria del Concejo de fecha 14 de marzo de 2012, tampoco hubo pronunciamiento sobre la materia, por falta del quórum exigido por la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (“**LOCM**”).
14. Por su parte la letra h) señala que mediante convocatoria de 20 de marzo de 2012, remitida a los concejales por el Secretario Municipal (S), se citó a Sesión Ordinaria de Concejo para el día 21 de marzo de 2012, entre cuyas materias a tratar se encontraba la licitación objeto de la denuncia, sesión que no se llevó a efecto por falta de quórum.
15. Concluye el Decreto en análisis, precisando, que desde que se requirió al Concejo Municipal para la adjudicación de la propuesta pública, transcurrió en exceso el plazo de 20 días corridos, dentro del cual éste debía emitir su pronunciamiento, sin que lo hiciese. En razón de lo anterior e invocando lo establecido en el artículo 65 letra i) de la ley N° 18.695<sup>3</sup>, artículos 11 y 21 del reglamento interno del Concejo, dictamen N° 26.782 de la Contraloría General de la República y el artículo N° 82 letra c) de la ley N° 18.695<sup>4</sup>, el Alcalde procedió a adjudicar la propuesta pública, sin el acuerdo del Concejo requerido.

---

<sup>3</sup> Artículo 65 LOCM: “El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para: letra i) Celebrar convenios y contratos que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, y que requerirán el acuerdo de la mayoría absoluta del concejo, no obstante, aquellos que comprometan al Municipio por un plazo que exceda el periodo alcaldicio, requerirán el acuerdo de los dos tercios de dicho concejo”.

<sup>4</sup> Artículo 82 LOCM “El pronunciamiento del concejo sobre las materias consignadas en la letra b) del artículo 79 se realizará de la siguiente manera: c) En las demás materias, el pronunciamiento del concejo deberá emitirse dentro del plazo de veinte días, contado desde la fecha en que se dé cuenta del requerimiento formulado por el alcalde.

Si los pronunciamientos del concejo no se produjeren dentro de los términos legales señalados, regirá lo propuesto por el alcalde”.

## II. MÉRITO DE LA DENUNCIA

16. Tal como se indicó, consta de los antecedentes recabados que en el proceso licitatorio participaron seis empresas del rubro, a saber: Dimensión S.A., Proactiva Servicios Urbanos S.A., Demarco S.A., CVC Comao, Krause Latorre y Maíz Ltda. e Inversiones y Servicios Isis S.A. -las ofertas de estas tres últimas fueron rechazadas- lo cual hace alusión a un proceso que permitía condiciones favorables a la participación de varios actores.
17. Sin embargo, respecto al punto denunciado referido a la omisión de la asignación porcentual de cada ítem dentro del porcentaje asignado a la oferta, pareciera ser dicha circunstancia una fuente de discriminación que podría haberse aclarado en la etapa de preguntas y respuestas a las Bases, especificando claramente lo que representaban dichos valores.
18. En cuanto al segundo punto denunciado, referido a la unidad de medida correspondiente a los ítems de *"mayor o menor frecuencia"* y *"kilómetro adicional"*, claramente los órdenes de magnitud de las ofertas presentadas son diferentes, por lo que no es posible compararlas. Al respecto, como ya se indicó la Comisión debió aclarar este punto respecto a las unidades de medida, eliminando de esta forma un ámbito de discrecionalidad en su toma de decisiones.
19. Sobre el particular, el punto 4.3 de las Bases Administrativas Generales, denominado *"Aumento o disminución del Contrato"*, señala: *"La Municipalidad podrá aumentar o disminuir los contratos a suma alzada de recolección, en una frecuencia conformes al valor frecuencia que presente el oferente en el Formulario Informativo Económico, que forma parte de la base (sic)".* Esta cláusula no define la unidad de medida a considerar para su evaluación por parte de la Comisión y fue objeto de varias preguntas, en particular, aquellas signadas con los N°s 101, 217 y 218 a las cuales la Municipalidad no dio una respuesta satisfactoria.
20. Respecto a todos los puntos planteados en la denuncia, y considerando los diversos antecedentes tenidos a la vista, cabe señalar preliminarmente que las Instrucciones Generales fueron dictadas con el objeto de asegurar la debida

publicidad, transparencia y libre acceso al mercado, así como la existencia de condiciones generales, uniformes y no discriminatorias, que fomenten la participación de la mayor cantidad de oferentes en las licitaciones en cuestión y el ingreso de nuevos actores a las distintas fases del proceso de tratamiento de residuos sólidos domiciliarios.

21. Asimismo, conforme a lo dispuesto en Resuelvo 9 de las Instrucciones Generales, las Municipalidades deben remitir las Bases de licitación pública a la Fiscalía Nacional Económica. En efecto, señala la disposición citada: *“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”*.
22. Consecuentemente, cabe señalar en primer término que, de acuerdo con lo dispuesto en el Resuelvo 9 recién transcrito el ámbito de aplicación del instructivo, atiende primeramente al examen ex-ante de las Bases de licitación que conciernen al mercado de la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios, sin perjuicio de las facultades generales establecidas para la Fiscalía conforme lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 39 del DL 211.
23. Acorde lo anterior, y de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, el ámbito de fiscalización que compete ejercer a la Fiscalía no incluye la regularidad del proceso en toda su extensión y por ende no es una materia que corresponda inquirir a este Organismo, sino que pertenece al ámbito de asuntos que competen, o a la Contraloría General de la República, (“CGR”) o al Tribunal de Contratación Pública (“TCP”). Si la controversia sobreviene con posterioridad a la publicación del respectivo llamado a licitación, su conocimiento correspondería al TCP, según lo dispone el artículo 24 de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (“ley N° 19.886”), o a la CGR cuando se refieran a vicios acaecidos en los procesos licitatorios, como la errónea aplicación de la normativa contemplada en la ley N° 18.695, LOCM.

---

<sup>5</sup> “El Tribunal 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”.

24. En base a lo señalado, y teniendo presente especialmente la forma en que concluyó el proceso la Municipalidad, esto es, a través de un acto de adjudicación sin la aprobación del Concejo Municipal, invocando entre otras normas lo dispuesto en el artículo 65, letra i) de la ley N° 18.695 de la LOCM, no corresponde a esta Fiscalía pronunciarse sobre un acto que pudiere ser impugnado ante los organismos correspondientes, en caso de eventualmente existir actos u omisiones de carácter arbitrario ocurridos durante el proceso licitatorio.

### **III. CONCLUSIÓN**

25. Del análisis de los antecedentes, se concluye que en este caso no existen elementos suficientes que den cuenta de eventuales incumplimientos a las Instrucciones Generales ni que constituyan infracciones al D.L. N° 211, que justifiquen la apertura de una investigación, por cuanto los hechos denunciados no dicen relación con la confección de las Bases de licitación, sino que a eventuales infracciones a otras normativas que rigen las licitaciones públicas de las concesiones municipales.
26. Por lo anterior, y en particular, por las características de los hechos denunciados, se recomienda al Sr. Fiscal –salvo su mejor parecer– decretar el archivo de los antecedentes, sin perjuicio de las atribuciones de otras instancias jurisdiccionales y/o administrativas.

Saluda atentamente a usted,

  
**RONALDO BRUNA VILLENA**  
**JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES**