

ANT.: Denuncia por posible incumplimiento de las Instrucciones de Carácter General N° 1/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia". Rol N° 2133-12 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 18 ENE 2013

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE 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 sin instruir investigación, en virtud de los fundamentos que se exponen a continuación:

1. ANTECEDENTES

1.1 La denuncia

1. Con fecha 28 de agosto de 2012, esta Fiscalía recibió la denuncia de una empresa sobre un posible incumplimiento por parte de la I. Municipalidad de Curicó de las Instrucciones de Carácter General N° 1/2006, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("Instrucciones Generales"), y de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley N° 211, de 1973 ("DL N° 211").
2. De acuerdo al denunciante, la I. Municipalidad de Curicó, mediante Decreto N° 0624 de 13 de abril de 2012, le adjudicó a su empresa, bajo la modalidad de trato directo, los servicios de "Recolección, traslado de residuos domiciliarios, de ferias libres, servicios especiales y disposición final en relleno sanitario"; y "Barrido de calles, recolección de montones, limpieza de sumideros de aguas lluvias, recolección de ramas, escombros, enseres y traslado al relleno sanitario de la Comuna de Curicó", servicios que debían ser prestados por el adjudicatario por

un período de tres meses comprendidos entre el 1 de mayo de 2012 y el 31 de julio de 2012.

3. Con posterioridad, relata la denuncia, el referido Municipio realizó una nueva asignación de los mismos servicios, también a través de trato directo, aunque esta vez la adjudicataria resultó ser una empresa distinta, que debía ejecutar los servicios entre el 1 de agosto y el 31 de octubre de 2012, según se estableció en el Decreto N° 01090 de 26 de julio de 2012.
4. El denunciante afirma que la I. Municipalidad de Curicó habría establecido exigencias distintas a las dos empresas adjudicatarias, siendo que los servicios entregados eran exactamente los mismos y la duración de ambos contratos era idéntica, discriminación que concretamente se habría manifestado a través de la imposición de boletas de garantía por montos muy disímiles.
5. En específico, la boleta de garantía de la asignación directa por servicios a prestar entre el 1 de mayo y el 31 de julio habría alcanzado a \$ 158,25 millones (equivalentes a 1,5 veces la mensualidad a pagar por la Municipalidad a la empresa por el servicio prestado), como garantía de fiel cumplimiento del contrato, mientras que a la empresa ganadora del contrato para el segundo período de tres meses comprendido entre el 1 de agosto y el 31 de octubre de 2012, se le habría exigido sólo \$ 16 millones por concepto del mismo tipo de garantía.
6. Por lo anterior, el denunciante afirma que el Municipio de Curicó habría trasgredido el Resuelvo 6°, de las Instrucciones, que establece que "*[l]as municipalidades no podrán imponer a los interesados en participar en una licitación exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales participantes en la licitación respectiva*", lo que, a su juicio, se habría verificado al exigirse distintas condiciones a las empresas en las garantías, por servicios similares.

1.2 Información recabada

7. Con el objetivo de que la I. Municipalidad de Curicó aportara información sobre los hechos concernientes a la denuncia, se procedió a oficiar a dicho organismo por Oficio Ord. N° 1340 de 28, de septiembre de 2012. La entidad edilicia dio cumplimiento a lo solicitado, remitiendo documentación mediante los oficios ordinarios N° 01291 y N° 0520 de días 9 y 17 del mes de octubre de 2012, respectivamente.
8. Entre los documentos acompañados, se encuentra copia del "Acta Séptima Sesión Ordinaria Año 2012, Concejo Municipal Comuna Curicó", en la que se consigna el Acuerdo N° 052-2012 del mencionado Concejo, de fecha 6 de marzo de 2012, aprobando autorizar al Alcalde de Curicó a *"Adjudicar Vía Trato Directo el Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios, Barrido de Calles y su Traslado al Relleno Sanitario"*, agregándose a continuación que *"el referido Contrato será por un período de 3 meses, a partir del 1 de mayo hasta el 31 de julio del presente año"*.
9. Asimismo, se recibió copia del Decreto Alcaldicio N° 0624, del 13 de abril de 2012, en el que, basándose, entre otros, en la referida autorización del Concejo Municipal y en las propuestas recibidas, el Alcalde (s) de dicha comuna procedió a adjudicar, por vía de trato directo, los servicios descritos en la denuncia, por el período de tres meses ya indicado.
10. Posteriormente, según consta en la copia del "Acta Décima Sexta Sesión Ordinaria Año 2012", la cual contiene el Acuerdo N° 119-2012 del Concejo Municipal de Curicó, de 7 de junio de 2012, se aprobó *"autorizar al Sr. Alcalde para Adjudicar Vía Trato Directo"* los servicios descritos en el presente informe, *"por un período de 3 meses a partir del 01 de agosto al 31 de octubre del año 2012, mientras dura el proceso de la nueva licitación que se encuentra en trámites en la Fiscalía Nacional Económica"*.
11. Dicha autorización se materializó en el Decreto N° 01090 de fecha 20 de julio de 2012, mediante el cual el Alcalde procedió a adjudicar a una empresa distinta a la denunciante, los servicios de recolección, barrido y disposición de residuos

sólidos domiciliarios, según los términos autorizados por el Concejo en su decisión del 7 de junio del presente año.

12. Finalmente, con fecha 28 de septiembre de 2012 y según consta en la copia del Acuerdo N° 225 de 2012, que recoge lo determinado en la Sesión Extraordinaria del Concejo Municipal realizada el día 26 de septiembre del mismo año, se aprobó autorizar al Sr. Alcalde para adjudicar por tercera vez vía trato directo los referidos servicios, por un periodo de seis meses a contar del 1 de noviembre de 2012, lo que se materializó en el Decreto Exento N° 0025 de 4 de octubre de 2012.

II. ANÁLISIS DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

13. Según se observa en los documentos y decisiones antes indicados, en las tres ocasiones descritas la Autoridad comunal de Curicó adjudicó los servicios en cuestión mediante la modalidad de trato directo.

14. Al respecto, resulta fundamental destacar que, al dictar las Instrucciones Generales, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en el Título I de las mismas, indica el destinatario y objeto de ellas:

"Instrucciones a las Municipalidades respecto de las Bases de Licitación¹ de Servicios de Recolección, Transporte y Disposición de Residuos Sólidos Domiciliarios, que deben elaborarse en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades".

15. Asimismo, 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, 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".*

¹ Negrita añadida.

16. Por tanto, resulta evidente observar que las Instrucciones Generales se refieren a las bases que las Municipalidades elaboren con motivo de procesos de licitación pública para la provisión de los servicios de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios, quedando excluidas de su aplicación las asignaciones realizadas por vía directa.
17. En dicho sentido, debe señalarse que las bases de licitación de los servicios, contenidos en la presente denuncia fueron sometidas a revisión de esta Fiscalía por parte de la Municipalidad de Curicó, según consta en los antecedentes "Consulta de la I. Municipalidad de Curicó sobre bases de licitación de residuos sólidos domiciliarios, ferias libres y traslado a relleno sanitario", Rol N° 2023 FNE.
18. Es así como el mencionado municipio remitió en tres oportunidades, a partir del 6 de enero de 2012, las referidas bases, las que, luego de las observaciones realizadas por esta Fiscalía y de las correcciones efectuadas por la Municipalidad, fueron informadas favorablemente a través del Oficio Ord. FNE N° 0509, de 18 de abril de 2012².
19. Sin embargo, la licitación para la cual se revisaron las bases no fue realizada, optando la Municipalidad por la adjudicación mediante trato directo, según se describiera previamente.
20. Al haberse adjudicado los servicios mencionados en la comuna de Curicó, en las ocasiones ya señaladas, mediante trato directo y no a través de licitaciones públicas, no cabe la aplicación a dichos procesos de los criterios contenidos en las Instrucciones Generales, siendo la fiscalización de la procedencia de dicha modalidad de contratación, y de los motivos esgrimidos por la Municipalidad para ello, una materia que corresponde a la competencia propia de la Contraloría General de la República.
21. En consecuencia, a juicio de esta División, no existen antecedentes que den cuenta que la entidad edilicia haya utilizado el mecanismo de contratación directa

² Por tanto, no resulta efectivo lo afirmado en el Acuerdo N° 119-2012 del Concejo Municipal de Curicó, de 7 de junio de 2012, en el sentido de que, a la fecha de dicho Acuerdo, se encontraran en revisión en esta Fiscalía las bases de licitación de proceso licitatorio alguno para los servicios en cuestión, puesto que las bases habían sido aprobadas, definitivamente, el 18 de abril de 2012.

con el objeto de restringir la entrada de competidores para la adjudicación del servicio licitado.

III. CONCLUSIÓN

22. Del análisis de los antecedentes mencionados, esta División estima que 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 regulan las concesiones municipales, y 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.

23. Por otra parte, la regularidad de estos procesos no es una materia que corresponda fiscalizar a esta Fiscalía, sino que pertenece al ámbito de asuntos cuyo conocimiento compete a la Contraloría General de la República.

24. En consecuencia, a juicio de esta División se recomienda al señor Fiscal, -salvo su mejor parecer-, decretar el archivo de los antecedentes.

Saluda atentamente a usted,



**RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISION DE INVESTIGACIONES**