

ANT.: Presentación de la Contraloría Regional del Maule referida a la licitación pública para el “Servicio de mantención y mejoramiento de áreas verdes de la de la comuna de Parral”. Rol N° 2265-13 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 15 ABR 2014

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE UNIDAD REDES, INFRAESTRUCTURA Y OTROS

Por medio de la presente minuta, esta División informa al Sr. 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:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 12 de noviembre de 2013, esta Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**”) recibió antecedentes provenientes de la Unidad de Control Interno de la Contraloría Regional del Maule (“**Contraloría**”), referidos a la solicitud de pronunciamiento de un particular¹ sobre si se ajustaron a derecho ciertas cláusulas de la licitación pública para la contratación del “Servicio de Mantención y mejoramiento de Áreas Verdes” convocada por la I. Municipalidad de Parral (“**Municipalidad**”).
2. El particular denuncia eventuales exigencias desmedidas incluidas por la Municipalidad en las Bases Administrativas del proceso (“**BA**”), expresadas en

¹ Ingresada a través del portal institucional “Contraloría y Ciudadano”.

la petición de un certificado que acreditara una experiencia en mantención de áreas verdes otorgado por instituciones públicas.

3. A juicio del denunciante esta exigencia “manifiesta claramente un acto discriminatorio por cuanto oferentes que no han trabajado con órganos públicos, quedan en desventaja con los que sí lo han hecho”, ante lo cual afirma que tendrá que “compensar esta baja de puntajes en la oferta económica que deberá presentar”, es decir, ofrecer un precio menor al que hubiera ofertado de no existir tal cláusula.
4. La licitación cuestionada corresponde a la de “Servicio de mantención y mejoramiento áreas verdes, Parral”, ID Chilecompra 2600-18-LP13, publicada con fecha 16 de agosto, cerrada el 06 de septiembre y adjudicada el 23 de septiembre, todos de 2013. La Concesión tendrá una duración de 3 años, renovable por un año adicional, según el punto 6.8 de las BA.

I.a De los servicios licitados

5. La Licitación se definía, de acuerdo al resumen contenido en el sitio de Mercado Público, como “[m]antención de áreas señaladas en Especificaciones Técnicas, el aseo que se debe efectuar en las mismas y en superficies de circulaciones, el mejoramiento de dichas áreas, la conservación y restitución de los elementos y/o mobiliario urbano y otros”. En particular, las Bases Técnicas (“BT”) establecen en su artículo 57 las “áreas verdes y duras” en las cuales el concesionario debería realizar sus trabajos, los que, según el documento, corresponden a aproximadamente 100 mil m², superficie que el adjudicado debería medir para determinar el área efectiva a cubrir.
6. De acuerdo a las mismas BT, el servicio licitado comprendía ciertas tareas², expresadas de manera resumida a continuación:
 - i. Mejoramiento de áreas verdes y plazas: plantación, mantención y riego de césped, flores, arbustos y árboles; control de malezas; mantenimiento de maicillo;

² Documento “Especificaciones técnicas. Licitación: “Servicio de Mantención y Mejoramiento de áreas verdes, Parral”.

- ii. Aseo en áreas de concesión: áreas verdes, áreas duras, áreas de circulación; limpieza de canales, canaletas y acequias que atraviesen a las anteriores;
 - iii. Mantenimiento de equipamiento tales como escaños, basureros, solerillas, estatuas, letreros y juegos infantiles;
7. El referido documento detalla, además, una serie de especificaciones sobre las labores referidas al cuidado del césped; las horas y días de barrido y de riego; el tipo de especies vegetales (plantas, arbustos y árboles) que deberán incorporarse; el control de la maleza, poda de árboles y fumigaciones; la instalación y mantenimiento de equipamiento urbano (escaños, bancos, estatuas, piletas, juegos infantiles, basureros, máquinas de ejercicios, casetas, letreros, etc.); el personal que deberá ejecutar los trabajos; los implementos a utilizar para lo anterior; y la propuesta de mejoramiento de áreas verdes que deberá realizar el concesionario al Municipio.
8. La evaluación de las ofertas presentadas, de acuerdo al artículo 9.4 de las BA, consideró los siguientes factores y ponderaciones:
- a) Oferta Económica (40% de ponderación): valor ofertado total por los 36 meses del contrato y precio por el m² adicional;
 - b) Oferta Técnica (30% de ponderación): incluía dos sub-factores relativos al porcentaje de mano de obra local contratada (10% de ponderación) y al número total de vehículos y de maquinarias a usar (20% de ponderación);
 - c) Experiencia (30% de ponderación): correspondiente a los metros cuadrados de experiencia en concesiones similares, evaluados según los tramos contenidos en las BA, resumida a continuación en la siguiente tabla.

Experiencia (en m² de mantención)	Nota Obtenida
Sobre 1.000.000	7,0
500.001 a 1.000.000	5,0
499.000 a 200.000	4,0
Menos de 200.000	1,0

9. En la sección 7.2.3 de las BA, sobre los anexos administrativos que deberá adjuntar el licitante, literal e) (“Documentos que acrediten experiencia en el rubro”), se indica que la experiencia deberá ser “de la empresa y del profesional a cargo de la obra”, debiendo acreditarse experiencia en “trabajos de similares características, los cuales solo podrán haber sido realizados a empresas Públicas Chilenas y con un mínimo de 500.000 metros cuadrados”.
10. Luego de consultas relativas a la experiencia efectuadas durante la etapa de preguntas de la licitación, mediante Decreto Exento N° 4.189 de 29 de agosto de 2013 la Secretaría Comunal de Planificación procedió a modificar el punto 7.2.3 e) antes identificado, añadiéndose la frase “y/o de alguno de sus socios tratándose de personas jurídicas”, permitiendo así que la acreditación de experiencia no se restringiera a la empresa misma sino que también pudiera ser demostrada por los socios de la empresa.

I.b Ofertas Presentadas

11. A la licitación se presentaron ofertas de dos empresas: *Servicios Edelweis Limitada* y *Sociedad de Transporte y Mantenición Ecogreen Limitada*, quienes obtuvieron los siguientes puntajes indicados en la Tabla 1, por sección:

Tabla 1: puntajes asignados a las empresas postulantes

Crterios de Evaluación	Ponderación	Servicios Edelweis Ltda.	Soc. de Transporte y Mantenición Ecogreen Ltda.
Precio de la Oferta	40%	$(7 \times 0,40) = 2,80$	$(5,18 \times 0,40) = 2,07$
Oferta Técnica	30%	$(7 \times 0,30) = 2,10$	$(6,78 \times 0,30) = 2,03$
Experiencia	30%	$(4 \times 0,30) = 1,20$	$(7 \times 0,30) = 2,10$
	NOTA FINAL	6,10	6,20

Fuente: Elaboración propia en base a información de Mercado Público.

II. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA

12. Como se mencionara previamente, las BA de manera inicial especificaban que la experiencia debía acreditarse por la empresa pero no se establecía explícitamente si ella podía ser obtenida mediante la experiencia de los socios.

13. Dado lo anterior, durante el proceso de preguntas de la licitación hubo varias inquietudes que buscaron aclarar si era posible acreditar la experiencia a través de los socios de la empresa, respondiéndose que lo anterior no era posible. Sin embargo, con posterioridad, la Municipalidad de Parral emitió el ya mencionado Decreto Exento N° 4189 del 29 de agosto de 2013, que incorporó la posibilidad de acreditar experiencia a través de los socios, modificando así las bases de licitación y permitiendo con ello la participación de un mayor número de oferentes.
14. Debe observarse, sin embargo, que la experiencia en metros cuadrados con que se alcanzaba la máxima nota (7,0) era de 1.000.000 m², esto es, 10 veces la superficie a cubrir en la concesión, según las BT. Incluso si fuese cierto lo que afirmaba un postulante en la etapa de preguntas respecto a que la superficie efectiva era de 150.000 m², eso deja una relación experiencia/superficie de 6,6 veces, lo que eventualmente también podría considerarse como excesivo.
15. Adicionalmente, como ya se detallara, la concesión comprende de manera general la mantención de plazas y áreas verdes, incluyendo distintas superficies, vegetación e instalaciones existentes en ellas. De manera más específica, la ejecución de los servicios de la concesión requiere la realización de actividades tales como limpieza, paisajismo, riego, poda, reparación, mantención, entre otros.
16. Tal como aparecen definidas en las BT, por sí sola ninguna de las actividades mencionadas en el párrafo precedente parece ser de gran complejidad, por tanto es dable pensar que los trabajadores que las ejecutarán necesitan una calificación que no será demasiado especializada, con excepción quizás del paisajista especializado en la vegetación detallada en las bases técnicas o del supervisor de las faenas. Por tanto, un eventual entrante no debiera tener dificultad en completar la fuerza de trabajo necesaria para realizar dichas tareas.
17. Más aun, la misma Municipalidad de Parral estableció en las BA que “el proveedor podrá concertar con terceros la subcontratación parcial del contrato, sin perjuicio que la responsabilidad de su cumplimiento permanecerá en el

adjudicado³, indicando ello que no resulta necesario que sea el mismo postulante quien agrupe en una persona jurídica toda la experiencia, conocimiento y trabajadores requeridos para ejecutar el contrato. Tal conclusión se refuerza por el hecho que uno de los parámetros a ofertar era el porcentaje de "mano de obra local contratada", de esa forma reconociéndose que los trabajos a ejecutar perfectamente pueden ser realizados con trabajadores de la comuna, sin necesidad de trasladar personas de otras zonas en el caso que faltaran para algunas tareas⁴.

18. Consultada la Municipalidad por esta Fiscalía, respondió con fecha 26 de diciembre de 2013 argumentando que "[...] *evaluar con nota superior a aquellos oferentes que acrediten experiencia superior o igual a 500.000 metros cuadrados es, básicamente, por un tema de asegurar la capacidad de respuesta, pues deberán ser capaces de cubrir las áreas entregadas para mantenimiento, así como también deberá ser capaz de responder en forma periódica y constante, evitando al máximo suspender el servicio, además, las áreas a mantener van en aumento en el tiempo, dado que el contrato considera un valor por metro cuadrado adicional [...]*".

19. De dicha respuesta es posible deducir que, al incorporar la experiencia como criterio de evaluación en la forma en que lo hizo, la Municipalidad de Parral ha querido medir de forma indirecta la solvencia de las empresas concursantes, cuestión que no considera de la mejor manera la experiencia y buenas prácticas internacionales sobre esta materia^{5,6}.

³ Sección F, "Subcontratos y garantías", del Numeral 10 "Del Contrato" de las B.A.

⁴ En la práctica, las ofertas recibidas incluyeron una propuesta de 100% de mano de obra local.

⁵ "Valoración de la experiencia. La normativa española y la jurisprudencia establecen que la solvencia es el elemento que mide la aptitud de las empresas, mientras que los criterios de evaluación han de medir las características de la oferta. Por ello, no resultaría adecuado considerar la experiencia de los licitadores como un parámetro puntuable en el proceso de adjudicación. En consecuencia, todas aquellas empresas que cumplan con los requisitos de solvencia recogidos en los pliegos se entiende que se encuentran igualmente capacitadas para ejecutar el contrato, y la selección entre ellas debe realizarse sobre la base de otros criterios." Guía sobre Contratación Pública y Competencia, Comisión de Competencia, España, disponible en:

<http://www.cncompetencia.es/Inicio/Promocion/GuiaParaAAPP/tabid/177/Default.aspx>

⁶ "[...] tender requirements that seek multiple examples of past experience and references can deter potential new entrants who have no track record but an innovative approach, and risk entrenching incumbency advantages enjoyed by either the in-house supplier or existing private or third sector providers [...]". Commissioning and competition in the public sector, OFT, March 2011, section 4.6.

20. Complementariamente, de la revisión de otras licitaciones públicas para la ejecución de servicios similares, de mantención de parques y plazas públicas, puede observarse que un modo alternativo para que el Municipio minimice el riesgo asociado a la calidad en la ejecución del contrato, es exigiendo experiencia relevante al supervisor de faenas, quien será por tanto el encargado de traspasar sus conocimientos a los trabajadores locales, lo que resultaría menos gravoso que exigir experiencia a la empresa o sus socios.
21. No obstante todo lo anterior, ante las consultas realizadas por los partícipes, la Municipalidad efectivamente cambió las BA, a través del Decreto Exento N° 3.982, permitiendo así acreditar la experiencia mediante los socios de la empresa, lo que indica que el Municipio buscó durante el proceso licitatorio bajar las barreras de entrada a la concesión a través de un estándar menos exigente.
22. Por otra parte, la experiencia exigida en las BA no parece haber sido, en el caso particular, una barrera infranqueable que haya eliminado las postulaciones, por cuanto en el proceso licitatorio hubo 2 oferentes que obtuvieron puntajes similares. En este mismo orden de ideas, es necesario ponderar que, al menos teóricamente, un postulante sin experiencia podría ganar la licitación mejorando otro tipo de parámetros, como por ejemplo el número de maquinarias o bien la oferta económica en su totalidad.
23. Con todo, y considerando la experiencia internacional en materia de licitaciones públicas, parece ser razonable evitar que la experiencia se utilice como única variable para detectar la idoneidad de los oferentes en cumplir el contrato, y en ese caso solicitar experiencia no excesiva y que sea relevante en tareas similares, incluyendo instituciones privadas o extranjeras. En este caso, la situación denunciada podría ser subsanable con la solicitud de capital mínimo, considerando que la complejidad de las labores a realizar no ameritaba exigencias demasiado altas.