

ANT.: Denuncia de un particular por eventual abuso en bases de licitación para aspirado de calles RM. Rol N° 2433-17 FNE.

MAT.: Minuta de Archivo.

Santiago, 31 MAY 2017

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por medio del presente, informamos las diligencias realizadas y su resultado, en el marco del expediente del Antecedente, recomendando su cierre, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 10 de abril de 2017, un particular denunció al Gobierno Regional Metropolitano de Santiago respecto del proceso de licitación pública para la contratación del "Servicio de lavado y aspirado de calles en 28 comunas de la Región Metropolitana de Santiago, cuatro zonas de barrido"¹ ("la licitación") por cuanto a su juicio las bases de dicho proceso transgredirían los principios básicos de la contratación pública y las recomendaciones e instrucciones generales de la Fiscalía Nacional Económica.
2. Agrega en su denuncia que, a su entendimiento, los ejemplos más claros de vulneración son: la posibilidad de ofertar camiones antiguos que, por su especialidad, obviamente solo los poseen las empresas que actualmente prestan ese mismo servicio para la entidad licitante. Además, cuestiona la ponderación del 20% al factor experiencia y que se le otorgue una puntuación del 100% a todas las ofertas que alcancen los \$14.000 o inferiores a esta suma. Es decir, en su opinión, el proponente que oferte \$10.000 (por kilómetro aspirado) recibiría el mismo puntaje que el que ofrece \$14.000. De esta forma,

¹ Licitación identificada en www.mercadopublico.cl bajo el ID 1261-4-LR17.

finaliza señalando que se trata de bases que favorecen expresamente a las empresas actualmente concesionarias del servicio, y que no resguardarían los intereses fiscales.

3. Mediante Oficio Ord. 809, de fecha 13 de abril de 2017, este Servicio citó a funcionarios de la Intendencia Metropolitana con el objeto de que aportasen la información de que dispusieren respecto de la referida licitación. Concurriendo finalmente doña Mayuri Reyes Torres, Jefa de la Dirección de Administración y Finanzas acompañada por el abogado don Omar Ahumada Mora, ambos del Gobierno Regional Metropolitano, a quienes se les informó del análisis preliminar de las bases de licitación realizado por personal de esta Fiscalía.

II. ANALISIS DE LAS BASES

4. Es importante señalar que Bases de Licitación de similares características ya fueron analizadas por este Servicio, en agosto de 2011. En dicha ocasión fueron remitidas por la Intendencia Metropolitana, las cuales fueron objeto de observaciones por parte de esta Fiscalía mediante el Oficio Ord. N° 1700, de 7 de diciembre de 2011. Siendo reingresadas por Oficio N° 497, de 30 de enero de 2012, donde la Intendencia acogió la mayoría de las observaciones planteadas por esta Fiscalía, la cual finalmente mediante Oficio Ord. N° 135, de 03 de febrero de 2012, aprobó el contenido de las Bases con una prevención menor.
5. En esta ocasión parte de las observaciones ya planteadas el 2011, no fueron consideradas en las bases del proceso licitatorio ID 1261-4-LR17 por la Intendencia y son las que se presentan a continuación:

II.1. CRONOGRAMA

6. Las bases contemplaban un plazo de 40 días corridos para todo el proceso licitatorio, con posterioridad se aumentó en 12 días adicionales, según el Comunicado publicado con fecha 24 de abril de 2017 en el Portal de Chilecompra, dicho plazo, atendida la magnitud de los servicios sujetos a licitación podría resultar exiguo y erigirse como una barrera de entrada a posibles interesados distintos a los actuales prestadores del servicio, en

particular considerando la especificidad técnica de los equipos requeridos, así como otras obligaciones estipuladas para la disposición final de los residuos a recolectar con el aspirado y la obligación de acompañar contratos preliminares o de promesa de contrato de disposición final de los residuos con alguno de los destinatarios autorizados por la autoridad Sanitaria de la Región Metropolitana.

7. Asimismo, se solicitó explicar por qué razón no se incluyó en el cronograma la fecha de inicio de las operaciones, dato esencial para dar certeza a los oferentes. Se hizo presente la necesidad de confeccionar un nuevo calendario de la licitación considerando plazos prudentes para cada una de las diferentes etapas.
8. Sobre el particular, se instó a tener en especial consideración lo resuelto en la Sentencia N° 77, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la cual en su considerando quincuagésimo señala que las Bases de Licitación deben llegar a esta Fiscalía con la debida antelación, de manera tal que la revisión de las mismas *“se realice teniendo en especial consideración la necesidad de resguardar plazos prudentes, que permitan realizar los correspondientes llamados a licitación y principiar los servicios contratados, dando tiempo suficiente a las empresas para preparar y presentar sus propuestas e iniciar adecuadamente las prestaciones a las que se obliguen, respectivamente”*.

II.2. COMISIÓN EVALUADORA

9. También se indicó que las Bases no indicaban de forma concreta cuál será la conformación o forma de designación de la Comisión Evaluadora. Esto en miras a asegurar la debida transparencia en la adjudicación e igualdad entre los oferentes.

II.3. OTRAS EXIGENCIAS

10. Si bien en el punto 6 de las bases “EXPERIENCIA” se señala que se considerará también como experiencia relevante aquellos trabajos realizados tales como logística (gestión rutas), distribución de carga, transporte y barrido

mecanizado de residuos. Lo anterior no se recoge de la misma manera en el punto 15.3 y no queda claro que sea considerada dicha experiencia como relevante al momento de evaluar las ofertas.

11. Adicionalmente se señalan exigencias relativas a años del fabricante o representante en Chile de los vehículos mayores, meses de garantía y número de vehículos de reemplazo. En un análisis preliminar y considerando que representan un 7% en su conjunto, podrían convertirse en una barrera de entrada a un nuevo competidor y a juicio de esta División, al exigir, por ejemplo, una cantidad de vehículos de reemplazo podría resultar excesiva.
12. Se establece la posibilidad de realizar “*uniones temporales*” de oferentes de estos Servicios, sin embargo, no se dice nada respecto a si pueden participar las empresas tanto en una unión temporal como en forma independiente, ni tampoco que tipo de información pueden compartir en esta “*unión temporal*”. En atención a que existen 4 zonas que pueden ser asignadas en conjunto o por separado, pueden existir los incentivos a un acuerdo colusorio por parte de las empresas o bien a manipular las ofertas por medio de generar varias ofertas por empresas relacionadas.
13. Finalmente, el entregar el máximo puntaje para cualquier oferta menor a \$14.000/km y tal como lo señala el denunciante, ciertamente disminuye la presión competitiva, considerando que adicionalmente los posibles interesados en esta licitación conocen *ex ante* el presupuesto asignado para esta Licitación.

III. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

14. Los principales hallazgos reseñados precedentemente fueron puestos en conocimiento de la Intendencia tanto en la toma de declaración como también mediante Oficio FNE Ord. N° 955, de 5 de mayo de 2017.
15. Finalmente, mediante Oficio Ord N°01480, de 17 de mayo de 2017, la Intendencia Regional Metropolitana informó a esta Fiscalía que el proceso licitatorio en comento fue revocado mediante Resolución Exenta N° 588, de 05 de mayo de 2017, y que se tendrán a la vista las observaciones informadas

por esta Fiscalía al momento de elaborar las bases de un nuevo proceso licitatorio.

IV. CONCLUSIÓN

16. En atención a que el proceso licitatorio cuestionado fue revocado y que por lo tanto no existiría el eventual ilícito anticompetitivo inicialmente planteado y, al existir la voluntad por parte de la Intendencia Regional Metropolitana de considerar las observaciones informadas por esta Fiscalía al momento de elaborar las bases de un nuevo proceso licitatorio -lo cual constituye un cambio de conducta por parte de la denunciada-, y salvo el mejor parecer del señor Fiscal Nacional Económico, esta División sugiere archivar los antecedentes, sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y de abrir nuevas investigaciones si existieren antecedentes que así lo justificaren, y del derecho del denunciante de interponer las acciones que estime pertinentes ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o en otra sede.

Saluda atentamente a usted,


GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS


XCC