

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
 DECRETO LEY N° 211, DE 1973
 LEY ANTIMONOPOLIOS
 AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

871/673

C.P.C. N° _____

ANT: Denuncia de ENASA S.A.
 contra I. Municipalidad
 de Puente Alto.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 20 AGO 1993

1.- Por presentación de 11 de Noviembre de 1991, don Víctor Petermann Letelier, Presidente del Directorio y don Darío Benucci Marraghini, Gerente General, en representación de la Empresa Nacional de Servicios de Aseo s.A., ENASA, denunciaron a la I. Municipalidad de Puente Alto por anomalías en el proceso de licitación pública de los servicios de recolección de basuras y limpieza de calles de esa comuna, en contravención con las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia.

2.- Expresan los denunciantes que en Marzo de 1991, ENASA participó en un llamado a propuesta pública que hizo la I. Municipalidad de Puente Alto para la licitación del "servicio de limpieza, recolección y transporte de residuos", para un período de cinco años, no renovables.

3.- Analizadas las ofertas de las empresas participantes, se llegó al siguiente resultado final:

EMPRESA	PUNTAJE	VALOR
- Demarco	73,0	\$ 16.520.000
- Enasa	64,5	\$ 14.480.000
- Starco	53,6	\$ 18.630.100
- Resiter	52,5	\$ 18.800.000

La evaluación final tuvo en consideración los siguientes factores especificados en el llamado a propuesta: experiencia, recursos humanos del servicio; máquinas y

equipos; evaluación del plan de trabajo y servicios adicionales.

4.- Agregan los denunciantes que, para los fines de la investigación que solicitan, debe también destacarse los siguientes factores exigidos en las bases del llamado a propuesta, todos cumplidos satisfactoriamente por los oferentes seleccionados: plazo de duración del contrato; experiencia en recolección de residuos; posibilidad de emplear vehículos propios o arrendados, reacondicionados, usados o nuevos; y participación de personas naturales o jurídicas comerciales, en la propuesta.

5.- La I. Municipalidad de Puente Alto propuso la adjudicación de la propuesta en favor de la empresa Demarco, por haber obtenido el primer lugar de calificación, no obstante ser superior el precio ofertado por ella en \$ 2.000.000 mensuales, aproximadamente, al propuesto por Enasa, que ocupó el segundo lugar; efectuada la votación en el Consejo de Desarrollo Comunal a proposición del Alcalde, el resultado fue el siguiente:

Primer lugar:	ENASA	8 votos
Segundo lugar:	DEMARCO	5 votos
Desierta :		1 voto
Nulo :		1 voto

6.- Frente al resultado señalado, el Alcalde de la I. Municipalidad de Puente Alto, por decreto exento N° 160, de 15 de Marzo de 1991, declaró la propuesta sin adjudicar, argumentando falta de consenso entre la proposición del Municipio y la votación del Consejo de Desarrollo Comunal, no obstante que todas las empresas oferentes y, por lo tanto, las dos seleccionadas por el CODECO de Puente Alto en el orden señalado, cumplían con todos los requisitos exigidos en las bases de la propuesta a que postularon.

7.- Efectuado un segundo llamado a propuesta, con nuevas bases, en la que los oferentes seleccionados fueron los mismos de la primera propuesta, el resultado en cuanto al valor ofertado fue el siguiente:

EMPRESA	VALOR
Demarco	\$ 17.098.980
Starco	\$ 19.799.585
Resiter	\$ 16.496.000
Enasa	\$ 14.486.580

8.- Por decreto exento N° 277, de la Alcaldía de Puente Alto, de 28 de Mayo de 1991, esta segunda propuesta fue declarada desierta por no cumplir las empresas participantes las exigencias formales técnicas requeridas por las nuevas Bases Administrativas y Técnicas de la Propuesta.

En virtud de lo anterior, el Alcalde de la I. Municipalidad de Puente Alto suscribió un contrato de limpieza y recolección de residuos con la empresa Demarco, mientras se preparaba, llamaba, efectuaba, evaluaba, y se adjudicara y pusiera en ejecución, una nueva licitación del servicio señalado, por el precio, plazo y condiciones que acordare dicha empresa con la respectiva Comisión Municipal negociadora.

El valor pagado por este servicio a la empresa Demarco fue de aproximadamente \$ 20.000.000 mensuales, precio muy superior al de su propia oferta en la licitación, que fue de \$ 16.520.000 en la primera propuesta y de \$ 17.098.980, en la segunda.

9.- En Octubre de 1991, la I. Municipalidad de Puente Alto publicó un 3er. llamado a propuesta, modificando una vez más las Bases Administrativas de la misma en condiciones tales que Enasa S.A. no podía participar, al exigirse ahora que sólo participarían en la licitación las sociedades comerciales de cualquier tipo establecidas en Chile y que acreditaran experiencia en el rubro mediante la prestación de tres proyectos a lo menos, realizados con una duración mínima de tres años cada uno y durante su existencia legal, (Artículos 10.9 y 13.1), a diferencia de las anteriores bases (primera y segunda) en las que se permitía incluso la participación de personas naturales y de cualquier tipo establecidas en Chile que pudieran acreditar experiencia en proyectos similares, en ejecución o que se hubieran ejecutado, demostrando así la capacidad de prestar los

servicios solicitados, como fué el caso de Enasa que acreditó contratos vigentes de aseo, en las dos propuestas anteriores, en las condiciones señaladas, con las Municipalidades de Macul, Copiapó, Concepción y Santiago.

10.- Por Decreto Alcaldicio N° 665, de 6 de Diciembre de 1991, el Alcalde de la I. Municipalidad de Puente Alto tuvo por presentadas a la propuesta sólo a las empresas Demarco; Resiter y Starco, con el siguiente resultado:

EMPRESA	PUNTAJE	VALOR
Demarco	77,42	\$ 18.496.000
Resiter	64,06	\$ 17,598.000
Starco	55,70	\$ 21.546.990

Efectuada la votación correspondiente en el Consejo de Desarrollo Comunal a propuesta del Alcalde, el resultado final de la licitación fue el siguiente: Resiter, 8 votos; Demarco, 4 votos.

11.- En opinión de la denunciante, todo el proceso de esta licitación, en que se modificaron en dos oportunidades las bases administrativas de la propuesta pública con posterioridad al conocimiento que se tuvo de las ofertas de empresas que como Enasa S.A., fueron seleccionadas en la primera y segunda oportunidad, sólo tuvo por objeto dejarla fuera de la licitación, ya que al no tener fines de lucro desmedidos Enasa constituía un peligro para los intereses económicos de pequeños grupos monopólicos en el rubro.

En efecto agrega, el solo hecho de haber participado Enasa en la primera y segunda propuesta en las que fue seleccionada, la adjudicación en su favor en la primera, como lo acordó el Consejo de Desarrollo Comunal, habría significado al Municipio un ahorro de \$ 570.000.000 durante los 5 años del contrato y, al haber sido favorecido en el segundo llamado, \$ 342.000.000, durante los 3 años de duración del contrato.

Es más, agregan, en el período de Mayo a Diciembre de 1991 se perjudicó el Municipio en la cantidad de \$ 48.595.616, pagados a Demarco por sobre el valor ofertado por

Enasa, contratista favorecido para prestar estos servicios hasta la adjudicación definitiva.

12.- Don Eugenio Justa Torres, Gerente de Administración y Finanzas de Enasa, en su declaración ante la Fiscalía Nacional Económica expresó que dicha sociedad nació como consecuencia de la liquidación y término de la anterior empresa Starco S.A., del mismo giro y experiencia; sin embargo, al cambiarse por tercera vez las Bases de la Propuesta, no se reconoció a los socios de Enasa, por la corta existencia legal de la sociedad, su experiencia y contratos vigentes con otras Municipalidades, antecedentes que, sin embargo, le habían permitido ser seleccionada en los dos primeros llamados.

13.- Por oficio N° 53, de 16 de Enero de 1992, a requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico, don Guillermo Vásquez Garay, Alcalde de la I. Municipalidad de Puente Alto, expresa que Enasa S.A., no explica en qué forma se habría vulnerado el Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, materia que la denunciante también reclamó ante el Intendente de la Región Metropolitana, quien derivó la consulta ante la Contraloría General de la República, Organismo al que ese Municipio informó ampliamente por oficio N° 16, de 8 de Enero de 1992, dejando constancia que según el artículo 3 N° 3 de las Bases elaboradas soberanamente por el Municipio, "los oferentes, por el sólo hecho de su presentación a esta licitación renuncian expresa y formalmente a realizar impugnaciones de cualquier naturaleza al sistema de licitación y a sus resultados".

14.- A fojas 40, la Fiscalía Nacional Económica solicitó a la I. Municipalidad de Puente Alto las Bases de las Licitaciones de los servicios de recolección de residuos domiciliados y barrido de calles, efectuadas en Marzo, Abril y Octubre de 1991.

Por providencia de 25 de Septiembre de 1992, el Fiscal Nacional solicitó a la Alcaldía de la I. Municipalidad de Puente Alto diversos antecedentes relativos a la segunda y tercera licitación.

15.- A fojas 124, se agregó oficio del señor Contralor General de la República N° 018081, de 23 de Julio de 1992, por el que expresa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 10.336, esa Entidad de Control no puede intervenir ni informar en asuntos que por su naturaleza sean de carácter litigioso o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, por lo que se abstiene de emitir el pronunciamiento solicitado sobre la legalidad de la segunda licitación.

16.- A fojas 60, rola informe evacuado por la Unidad de Ingeniería Económica de la Fiscalía Nacional Económica, relativo a la comparación de las bases administrativas de las propuestas efectuadas por la I. Municipalidad de Puente Alto, llamadas etapa 1, 2 y 3, tanto en sus aspectos formales o de fondo y cuyas diferencias hubieran tenido por objeto discriminar, dejar fuera de la licitación o entorpecer la participación de cualquiera de los oferentes o proponentes. En lo medular, cabe señalar los siguientes aspectos de dicho informe:

ARTICULO 6:

En este artículo surge una importante diferencia entre las tres propuestas puesto que, como se señala explícitamente en el documento referido a la propuesta N° 3 "El plazo de duración del contrato será de 3 (tres) años renovables por acuerdo de las partes, debiéndose establecer esta renovación con 6 (seis) meses de antelación al término del contrato".

* La notoria diferencia en relación a las propuestas 1 y 2 está dada por la característica de "no renovables" y la duración del contrato, que no tiene especificación en la propuesta 1.

ARTICULO 10:

Se destaca el punto 10.5 de la Propuesta N° 3, en el cual se señala "Los oferentes deberán enumerar todos los proyectos similares en el rubro de residuos domiciliarios y limpieza de calles, en ejecución o que se hayan ejecutado durante su existencia legal, que demuestren la capacidad de prestar los servicios solicitados y experiencia en el rubro

en cada uno de ellos". Es de interés señalar que en este punto en la propuesta 1 se señalaba "los oferentes que tengan experiencia en recolección de residuos, deberán enumerar los proyectos que demuestren la capacidad para prestar los servicios solicitados".

La diferencia sustancial radica en la cláusula que limita la participación de los oferentes en función de los proyectos ejecutados o en ejecución durante su existencia legal. De esta forma, cualquier agrupación de personas que hubiere constituido una nueva empresa recientemente, no podía participar en esta licitación.

También en el punto 10.6 de la propuesta 1, se señalan aspectos relacionados con la experiencia del ejecutor de los proyectos, que fue dejado fuera en las propuestas siguientes, y que textualmente especificaba: "Los oferentes que no tengan experiencia en recolección de residuos o en limpieza de calles deberán enumerar proyectos de cualquier índole, que demuestren su capacidad para prestar los servicios solicitados, explicando brevemente de que manera califican para la prestación de dichos servicios".

Por otra parte, en el punto 10.9, primera parte letra b) de la 3ra. propuesta, se señala que "Si el oferente presenta vehículos usados para la ejecución del presente proyecto adquiridos vía Leasing, éstos deberán haber sido adquiridos nuevos, debiendo adjuntar el certificado de registro de vehículos motorizados que acredite dominio vigente a nombre de la Cía. propietaria, Copia de la Revisión Técnica al día y el contrato entre la institución que otorgó el Leasing y el oferente".

En este punto la última propuesta, cuyo párrafo ha sido citado, difiere de las anteriores en cuanto a su extensión y contenido, pero no presenta elementos notoriamente restrictivos en relación a las dos primeras propuestas.

Sin embargo, en la segunda parte del punto 10.9 se observa un notorio cambio en cuanto a las propuestas anteriores y específicamente en lo que respecta al punto b)

en el que resaltan dos elementos; el primero, dice relación con que "la I. Municipalidad de Puente Alto se reserva el derecho de desechar la adjudicación primitiva y aceptar la oferta del segundo proponente, todo esto sin que exista derecho alguno de reclamo de la empresa rechazada a quien se le hará efectiva la boleta de garantía por seriedad de la oferta".

ARTICULO 13:

13.1. En la propuesta N° 3 se señala: "Podrán participar en la licitación las sociedades comerciales de cualquier tipo establecidas en Chile y que acrediten experiencia en el rubro mediante la presentación de tres proyectos a lo menos realizados, con una duración mínima de tres años cada uno. "Cabe señalar que a diferencia de la propuesta 1, en la que se señalaba que podrían participar en la licitación "las sociedades en formación que tengan como único y exclusivo objeto y giro social los servicios que se licitan", sin hacer mención a cantidad de proyectos y duración de los mismos.

Concluye el informe que esta nueva exigencia constituye una restricción en cuanto a la experiencia de las empresas en formación, lo cual no fue considerado en la propuesta N° 1 y que este punto constituye un elemento nuevo, claramente restrictivo para la participación de ENASA.

17.- En opinión del señor Fiscal Nacional Económico, el procedimiento seguido por la I. Municipalidad de Puente Alto en las sucesivas licitaciones a que llamó para la prestación del servicio de recolección de basura y barrido de calles en dicha comuna, esto es, señalar nuevos requisitos una vez conocidas las condiciones propias de cada licitante y sus ofertas de precio, atenta contra la transparencia y objetividad que debe existir en este tipo de actividades económicas, requisitos indispensables para competir en la adjudicación del servicio señalado.

Agrega que si bien es cierto, como se dice por el señor Alcalde de la I. Municipalidad de Puente Alto, que el Municipio se reservó la facultad para dejar fuera de propuesta a uno o todos los oferentes de la licitación sin

expresión de causa, no se pueden imponer, posteriormente, a los mismos oferentes, requisitos imposibles de cumplir, especialmente, una vez conocidas públicamente las condiciones de precio y modalidades de la prestación ofertadas por todos quienes competían en igualdad de condiciones en dicha propuesta.

Concluye el señor Fiscal Nacional que no corresponde a los Organismos Antimonopolios determinar cuál es el licitante, oferente o proponente que más convenga a los intereses municipales, sin embargo, a ellos corresponde, precisamente, velar por la transparencia y objetividad de dicho procedimiento, de modo tal de cautelar el bien jurídico protegido por el Decreto Ley N° 211, de 1973, que es precisamente la libre competencia.

18.- A juicio de esta Comisión Preventiva Central, las modificaciones observadas en los sucesivos llamados a Propuesta Pública que hizo la I. Municipalidad de Puente Alto en el año 1991 para adjudicar los servicios de recolección y transporte de residuos domiciliarios y limpieza de calles en dicha comuna, no tuvieron por objeto mejorar las condiciones de la prestación del servicio licitado, sino generar condiciones discriminatorias para los oferentes, una vez conocidas las posibilidades de competir de cada uno de ellos con los demás licitantes, a tal punto que la empresa Enasa S.A. que había sido seleccionada en los dos primeros llamados, se vió impedida de acceder al tercero, al no poder superar una exigencia imposible para ella de cumplir, situación conocida con anterioridad a través de las dos primeras propuestas por todos los participantes y por la propia Municipalidad.

19.- Si bien es cierto que el Municipio de Puente Alto se reservó la facultad para dejar fuera de propuesta a uno o todos los oferentes de la licitación sin expresión de causa, la imposición posterior a la primera propuesta de condiciones o diferencias imposibles de cumplir, una vez conocidas públicamente y por todos los competidores las condiciones de precio y modalidades en que cada uno de ellos podía prestar los servicios en licitación, disminuye y limita la libre competencia y constituye un arbitrio que atenta contra la

transparencia y objetividad indispensable para generar una sana competencia, en toda actividad económica.

20.- Por otra parte, esta Comisión estima improcedente la exigencia impuesta por la I. Municipalidad de Puente Alto de renunciar los oferentes a cualquier reclamo o impugnación del sistema de licitación y sus resultados, pues desconoce con ello lo dispuesto en el Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, que confiere a toda persona, natural o jurídica, la facultad de recurrir ante los Organismos y Servicio Antimonopolios que establece, para prevenir, investigar, corregir y reprimir todo atentado a la libre competencia.

21.- Por lo anteriormente expuesto, esta Comisión Preventiva Central coincide, además, con lo expresado por el señor Fiscal Nacional en el sentido de que por tratarse la recolección de basura y residuos y limpiado de calles de un servicio público que debe ser licitado pública y frecuentemente por las Municipalidades, interesa que en las bases de tales propuestas se especifiquen claramente, desde un principio, los requisitos que deben cumplir los oferentes, de modo que cualquier interesado que los cumpla tenga acceso a la propuesta en igualdad de condiciones, sin generar, con posterioridad a su apertura y una vez conocida la capacidad, condiciones y requisitos de cada uno de ellos, restricciones adicionales imposibles de cumplir.

22.- Los antecedentes tenidos a la vista en este Dictamen y los aportados por la denunciante y la I. Municipalidad de Puente Alto permiten presumir, fundadamente, en opinión de esta Comisión, una conducta contraria a las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, manifiesta a generar restricciones adicionales para los oferentes, excluyendo la posibilidad de participar en la propuesta final a la denunciante.

Con el mérito de lo expuesto y antecedentes examinados, esta Comisión Preventiva Central solicita al señor Fiscal Nacional Económico que, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la letra d) del artículo 24 del Decreto Ley N° 211, de 1973, ya citado, requiera de la H.

Comisión Resolutiva la aplicación de una sanción a la I. Municipalidad de Puente Alto por haber incurrido en acciones que infringen las normas de la libre competencia en el proceso de licitación en el servicio de limpieza, recolección y transporte de residuos en la comuna de Puente Alto.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico, a la denunciante y al Alcalde de la I. Municipalidad de Puente Alto.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 8 de Julio de 1993, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presente señores Ricardo Paredes Molina, Presidente Subrogante; Ricardo Vicuña Poblete, Lucía Pardo Vásquez, Rodemil Morales Avendaño y Jorge Alfaro Fernandois.

Ricardo Paredes

Ricardo Vicuña P.

Lucía Pardo

—

M. Angelica Ostigoy