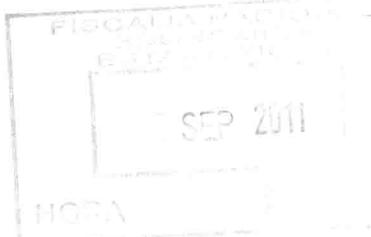




ANT.: Denuncia de Paisajismo del Sur contra de la I. Municipalidad de San Bernardo, referida a la licitación pública para la "Concesión para la prestación del servicio de mantención y reposición de áreas verdes". Rol N° 1808-11 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 29 SEP 2011



A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

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 las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 5 de enero de 2011, doña Elizabeth Chacano Espinoza en representación de la empresa Elizabeth del Carmen Chacano Espinoza, efectuó una presentación ante esta Fiscalía, denunciando inconsistencias en el proceso de licitación pública convocado por la I. Municipalidad de San Bernardo, denominado "Concesión para la Prestación del Servicio de Mantención y Reposición de Áreas Verdes en la Comuna de San Bernardo".

2. En particular, la reclamante indica que la Municipalidad licitó cinco sectores dentro de la comuna, a saber, *Centro, NorOriente, NorPoniente, SurOccidente y SurPoniente*, los que en total abarcaban una superficie de 934.837 m², con la limitación de no adjudicar más de un sector al mismo oferente, por lo que necesariamente serían 5 empresas diferentes las beneficiadas. El criterio de evaluación correspondió a: 30% en requerimientos de personal, vehículos y equipos; 10% al programa de trabajo; y 60% a precio, conforme lo establece el numeral 14.2 de las Bases Administrativas.
3. Agrega la reclamante, que uno de los oferentes en la etapa de consultas solicitó que se indicase cuál sería el presupuesto neto mensual que el Municipio consideraba para estos servicios. Se le respondió que el Proyecto de Presupuesto Municipal para el año 2011 contemplaba para la mantención de áreas verdes la suma de \$ 1.084.000.000, debiéndose hacer una modificación presupuestaria y traspasar los gastos por consumo de agua que ascendían a aproximadamente \$ 250.000.000 anuales.
4. La reclamante agrega que en las páginas 17 y 18 de las Especificaciones Técnicas se establece lo siguiente: *“El número de jardineros no calificados por sector deberá considerar una capacidad de mantención no superior a 3.500 m2 por jardinero. (...) El número de jardineros calificados por sector deberá considerar una capacidad de mantención no superior a 8.000 m2 por jardinero”*.
5. A continuación, señala que en las páginas 14 y 15 de las Bases Administrativas aparecían cuadros de dotación de jardineros calificados y no calificados, con diversas ponderaciones para cada caso, que serían considerados al momento de evaluar las ofertas presentadas. A propósito de ello, la denunciante da cuenta que, en caso de que *“(...) nuestra empresa optara a la ponderación mínima debería considerar 84 jardineros entre calificados y no calificados, y 155 jardineros si quisiéramos optar a la ponderación máxima (que es ilógica) y sin considerar a todo el resto de trabajadores (...)”*, para cada sector. Si se consideraba el número total, según la ponderación mínima o máxima, éste iba entre 378 y 700 jardineros –

calificados y no- para toda la comuna. A su juicio, este número resultaba excesivo por varias razones que expuso.

6. En primer lugar, afirma en su denuncia que en la actualidad este servicio en la comuna se presta sólo 195 jardineros; luego de adjudicados los sectores, aumentarían entre 378 y 700.
7. Luego la denunciante calculó cuál era la superficie que a cada jardinero le correspondería. Para ello dividió la superficie total -934.837 m²- por la dotación mínima requerida -378 jardineros-, lo que dio por resultado 2.473 m² por jardinero, y también esa suma por la dotación máxima -700 jardineros- lo que dio como resultado 1.335 m² por jardinero. Considerando que, dadas las características de las áreas verdes de la comuna de San Bernardo, “(,,,) es sabido que un jardinero calificado o no calificado mantiene como mínimo entre 3.000 y 3.500 m²., de área verde (...)”, termina por concluir que la superficie estimada en la Licitación era de muy bajo rendimiento y que contemplaba un aumento fuera de la realidad en el número de jardineros.
8. Termina por exponer en su denuncia otro hecho, referido a la irregularidad de que uno de los oferentes adjudicados fuere Acciones Urbanas Limitada (“Acciones Urbanas”), *una de las más caras*, cuyo representante es don Fernando Bastarrica Silva, quien a su vez sería el Jefe del Departamento de Aseo y Ornato de la comuna de Estación Central.
9. La Fiscalía resolvió recabar antecedentes para lo cual, mediante Ord. N° 203, de 7 de febrero de 2011, solicitó a la Municipalidad de San Bernardo toda la documentación relacionada con la licitación cuestionada.
10. Por Oficio Ord. N° 613, de 16 de marzo de 2011, la Sra. Alcaldesa de San Bernardo evacuó respuesta acompañando una serie de documentos y anexos relacionados con la referida licitación.

II. ANÁLISIS

11. Las Bases de Licitación fueron informadas por esta Fiscalía por Ord. N° 1343, de fecha 15 de septiembre de 2010. Dichas bases fueron las que finalmente se utilizaron en el proceso de licitación objeto de la denuncia.
12. La licitación se tramitó a través del Portal de Chilecompra, el identificador de la licitación fue el N° 2342-37-LP10, al que se puede acceder a través del portal de compras públicas¹.
13. En total se presentaron 17 ofertas, de las cuales 5 fueron declaradas fuera del proceso por no acompañar todos los documentos exigidos en las Bases y/o contener errores². Posteriormente la Comisión de Evaluación declaró fuera de bases a 8 empresas, 7 por no cumplir con los requerimientos de personal exigidos en las Bases³ y la octava por no cumplir los requisitos de educación formal indicados en las mismas⁴.
14. Entre las siete empresas eliminadas por no cumplir los requisitos de dotación de personal, se encontraba la empresa Elizabeth Chacano Espinoza, de la denunciante. Finalmente, quedaron seleccionadas cuatro empresas, adjudicándose sólo dos sectores de los cinco inicialmente considerados, declarándose desierta la propuesta respecto de los tres restantes.
15. El sector denominado "*NorOriente*" se adjudicó a don Sebastián Felipe Núñez Pacheco, según consta en la Sesión Extraordinaria N° 49, del H. Concejo Municipal de San Bernardo, de 23 de diciembre de 2010.

¹ Ver <http://www.mercadopublico.cl>

² A saber, los proponentes

quedaron fuera de bases por no coincidir el valor neto con el valor neto publicado en el portal electrónico www.mercadopublico.cl.

³ Específicamente,

⁴ Correspondiente a la empresa [REDACTED] al no cumplir con el requisito de presentar un supervisor técnico forestal, agrónomo, agrícola o paisajista, solicitado en la Especificaciones Técnicas de la Licitación.

16. El otro sector –“*SurOriente*”– fue adjudicado en principio a Acciones Urbanas Limitada, en la Sesión Extraordinaria N° 51, de 27 de diciembre de 2010. Sin embargo, la referida empresa no compareció a la firma y suscripción del contrato dentro del plazo dispuesto en las Bases Administrativas, justificándose en el hecho de no contar con la Boleta de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato. Atendido lo anterior, se tuvo por desistida la oferta, según Decreto Alcaldicio Exento N° 435, de fecha 12 de enero de 2011, y, según lo indicaba el punto 15 de las Bases Administrativas, en tal caso debía adjudicarse a la oferta que le hubiere seguido en evaluación, que resultó ser la de don Fernando Rodrigo Antonio Bastarrica Silva ⁵.
17. En relación a la contratación directa a que alude la denunciante, la Sra. Alcaldesa explicó que respecto de los tres sectores faltantes, se resolvió previo acuerdo del H. Concejo Municipal, recurrir, en forma excepcional, para solucionar transitoriamente el problema y mantener la continuidad del servicio conforme lo establece el artículo 3°, de la Ley N° 18.575, y sólo por el tiempo necesario para efectuar un nuevo llamado a licitación pública. Se estableció la vigencia de esta contratación directa en 150 días (5 meses) y se invitó a participar a las 15 empresas que no resultaron adjudicadas (entre ellas, la de la denunciante), haciéndoles presente el período de vigencia, ya que en el intertanto se llamaría a nueva licitación. Dichas bases fueron enviadas a este Servicio con fecha 8 de febrero de 2011.
18. De las quince empresas invitadas, sólo ocho presentaron ofertas, no concurriendo a este proceso la denunciante. Con acuerdo del Concejo, se adjudicaron los tres sectores faltantes, mediante el mecanismo de contratación directa a las siguientes empresas:
- Paisajismo y Arquitectura y Construcción Paisarq Limitada.
 - Soc. Rafael de Pablo y Cía. Limitada.
 - Núcleo Paisajismo S.A.

⁵ Esta situación particular fue discutida en la Sesión Ordinaria N° 76 del Concejo Municipal de San Bernardo y formalizada la nueva adjudicación, en Decreto Alcaldicio Exento N° 606, de fecha 17 de enero de 2011.

III. CONCLUSIONES

19. La principal objeción de la denunciante se refiere a que el número de jardineros calificados y no calificados es excesivo y cuestiona los rendimientos de 8.000 m² por jardinero calificado y 3.500 m² por jardinero no calificado; agrega que las superficies dimensionadas por la Municipalidad son artificiales. Lo anterior, si bien se basa en la experiencia de la denunciante en el rubro, ello no obsta a que la Municipalidad requiera un estándar superior al rendimiento promedio de los jardineros.
20. Por lo demás, la propia Municipalidad⁶ señaló que el motivo de la exigencia en cuanto al personal, y la división de la comuna en distintos sectores, respondió a la experiencia previa que habían tenido, desde que en la licitación anterior el precio había sido el factor decisivo, pero finalmente la empresa adjudicada “(...) *prestó un servicio insatisfactorio en toda la comuna (...)*”, terminándose anticipadamente el contrato, después de la aplicación de varias multas.
21. Dicha exigencia eventualmente podría convertirse en una barrera técnica para eventuales oferentes, pero en la práctica, y analizado el resultado de la licitación, se observa que al menos otras cuatro empresas presentaron ofertas válidas y acordes a la dotación mínima exigida por la I. Municipalidad en sus bases de licitación.
22. La participación de las referidas empresas es relevante, por cuanto las bases establecían que los oferentes debían cumplir estrictamente las especificaciones de mínimo y máximo de personal calificado y no calificado por sector, calculados de acuerdo a un estándar óptimo e insistían que los proponentes que no estuvieran dentro de los límites en sus ofertas serían considerados fuera de bases. Por no estar dentro de estas exigencias, la oferta de la denunciante no fue considerada por encontrarse “fuera de bases”.

⁶ En Oficio Ordinario N° 613, de fecha 16 de marzo de 2011, enviado como respuesta a esta Fiscalía.

23. Al presentar una oferta, se entiende que la denunciante lo hizo en pleno conocimiento de las Bases de Licitación y de sus aclaraciones, luego, al no cumplir las condiciones exigidas de personal, no continuó con el proceso. La circunstancia de no presentarse a la licitación para la contratación directa de los otros tres sectores que no fueron adjudicados en la propuesta principal, es sólo por motivación propia, ya que no se observa que el objeto de la Municipalidad, en este caso, haya sido el de elevar artificialmente barreras de entrada a algún oferente en especial.
24. Por último, es importante tener presente que la denunciante se dirigió además a la Contraloría General de la República, reclamando la *“existencia de irregularidades en la licitación de la concesión para la prestación del servicio de mantención y reposición de áreas verdes en la comuna de San Bernardo”*, cuestionando el requerimiento en cuanto a las exigencias de personal previstas en las Bases. Sobre el particular, el organismo contralor, en Dictamen N° 24300 de 21 de abril de 2011, señaló que: *“cumple manifestar que aspectos como el anotado inciden en cuestiones de mérito o conveniencia que corresponde calificar a la administración activa, sin que proceda, por ende, que esta Contraloría General emita un pronunciamiento sobre el particular atendido lo dispuesto en el artículo 21 B de la ley N° 10.335, de Organización y Atribuciones de esta Entidad Fiscalizadora”*.
25. Respecto a la supuesta irregularidad alegada por la denunciante, referida a la adjudicación del Sector *SurOriente* a don Fernando Bastarrica Silva, oferta que no fuere la mejor evaluada para ese sector, del análisis de los antecedentes efectuado por esta Fiscalía⁷, es posible señalar que:

⁷ Especialmente, (i) Oficio N° 613 de fecha 16 de marzo de 2011, enviado por la I. Municipalidad de San Bernardo, como respuesta al oficio enviado por esta Fiscalía; (ii) Bases de Licitación; (iii) Oficio Interno N° 37 de fecha 12 de enero de 2011, del Director de Asesoría Jurídica a la Alcaldesa I. Municipalidad de San Bernardo; (iv) [REDACTED]

[REDACTED] (v) Sesión Ordinaria N° 76 del Concejo Municipal, de fecha 13 de enero de 2011; y (vi) Decreto Alcaldicio Exento N° 606 de fecha 17 de enero de 2011.

- a. Efectivamente dicha oferta fue la que ocupó el tercer lugar dentro del proceso de evaluación;
- b. La oferta mejor evaluada correspondió a la de don Sebastián Felipe Núñez Pacheco, a quien previamente se le había adjudicado el sector *NorOriente* y, debido a que no podía adjudicarse a un mismo oferente más de un sector –numeral 15 de las Bases Administrativas–, se procedió respecto de la siguiente mejor oferta evaluada;
- c. La segunda oferta mejor evaluada fue la de Acciones Urbanas Limitada, quien resultó beneficiada en una primera instancia con la licitación; sin embargo, finalmente ésta no concurrió a la suscripción del contrato dentro del plazo establecido en las Bases de Licitación⁸, procediendo a declararse desistida la oferta y adjudicándose, en definitiva, a la tercera oferta, que fue la presentada por don Fernando Bastarrica.

26. Que la reclamación de la denunciante respecto de [REDACTED]

[REDACTED] es una situación que excede a la competencia de esta Fiscalía, debiendo ser conocidas por el Tribunal de Contratación Pública, o bien, por la Contraloría General de la República, por lo cual se oficiará a este último organismo, remitiendo copia de la denuncia y de los antecedentes que se estimen pertinentes.

27. Del análisis de los antecedentes, se concluye que en este caso no existen elementos suficientes que den cuenta de eventuales infracciones al Decreto Ley N° 211, que justifiquen la apertura de una investigación. En particular, por no haberse observado que la incorporación de dicho criterio técnico haya tenido por el objeto establecer una barrera artificial al ingreso de competidores al proceso de licitación. Por lo tanto, se recomienda al Sr. Fiscal –salvo su

⁸ Lo anterior, debido a que no contó dentro de plazo con la Boleta de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, según dan cuenta los documentos analizados.

mejor parecer– decretar el archivo de los antecedentes, sin perjuicio de las atribuciones de otras instancias jurisdiccionales y administrativas.

Saluda atentamente a usted,


MYA/ROS/XCC/ACG


RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES