FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

FISCALIA ECON. ESTADO
05 ENE 2012
HORA

ANT.: Rol N° 1928-11 FNE.

MAT.: Minuta de Archivo (I).

Santiago, 24 NOV 2011

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por medio de la presente, esta División informa al Sr. Fiscal Nacional Económico acerca de la admisibilidad de la presentación del Antecedente, recomendando disponer su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 4 de julio del presente, fue ingresada denuncia por parte de un particular respecto a eventuales atentados a la libre competencia en el marco de la Licitación N°2239-22-LP-09 "Courier, Operador Logístico y Servicios de Mudanza" (en lo sucesivo la "**Licitación**"), llevada a cabo por la Dirección de Compras y Contratación Pública (en adelante "**DCCP**")[1]. En dicha Licitación, consistente en un Convenio Marco que tenía como objeto la optimización de recursos fiscales, se licitaron tres tipos de servicios: de courier, de operador logístico y de mudanzas, todos los cuales serían adjudicados de forma independiente entre sí.

2. De acuerdo a lo indicado por el denunciante, las presuntas conductas anticompetitivas se habrían producido respecto de la categoría Servicios de Mudanza[2], ítem en que el denunciante concursó, no resultando adjudicatario de la Licitación.

---

[1] Según lo señalado en los antecedentes administrativos de la licitación, la DCCP, de acuerdo a las atribuciones que le confiere el artículo 30 letra d) de la Ley 19.886, llamó a Licitación Pública, para la suscripción de Convenios Marco, que facilitaran la adquisición de Servicios de Courier, Operador Logístico y Servicios de Mudanza.

[2] Según las bases de licitación, esta categoría comprendía, a su vez, tres tipos de servicio: el SERVICIO BÁSICO, que implicaba "el Traslado: Este servicio consiste en la mudanza puerta a puerta, es decir carga y descarga en los lugares y/o direcciones que se coordinen previamente, recomendable para fletes rápidos y mudanzas de poco volumen. Los muebles se protegen con cartón corrugado". A su vez el SERVICIO COMPLETO incluye el "*Embalaje, desembalaje y traslado: Esta opción incluye el Servicio Básico de mudanza más los servicios de embalaje y*

Agustinas 853, Piso 2
Santiago de Chile
Tel [56 2] 753 5600
Fax [56 2] 753 5607
www.fne.gob.cl

3. En esta última categoría concursaron once empresas, resultando adjudicatarias cuatro de ellas, a saber: Transportes Económicos, Mudanzas Grand Funk, Trilogic S.A. y Loginsa S.A.

4. La primera de ellas, Transportes Económicos[3], pese a haberse adjudicado la Licitación, no suscribió el Convenio Marco, por motivos que el denunciante afirmó desconocer[4]. Lo anterior, a juicio de este último, resultaría sospechoso en razón de tratarse de la postulante que presentó las ofertas más bajas en la Licitación, lo que implicaba que, "*...dado el sistema de cálculo para la adjudicación, varios otros oferentes quedaron fuera de la licitación, no obstante ofrecer precio dentro del promedio de esta licitación...*"[5].

5. Respecto de las restantes adjudicatarias, existen dos empresas –Trilogic S.A. y Loginsa S.A- que, según el denunciante, "*cuentan con el mismo Representante legal y el mismo teléfono de contacto, lo que se traduce que en términos prácticos solo hay dos empresas que se adjudican todos los trabajos por este Convenio Marco*", lo que a su juicio podría constituir un atentado a la libre competencia.

6. Además, el denunciante señaló que las empresas que actualmente se encuentran operando bajo el Convenio Marco estarían cobrando precios que no se condicen con aquellos que formaron la base de sus respectivas propuestas licitatorias, burlando de esta forma el Convenio por la vía de cobrar tarifas ostensiblemente superiores y fuera de mercado[6].

---

desembalaje. Es decir, el servicio se iniciará en el lugar de residencia de origen, con el embalaje y carga de las especies y finalizará, en el lugar de destino, con la descarga y desembalaje de los bienes, incluyendo los materiales de embalaje (cartón corrugado, pliegos de esponja, cajas de madera y cartón grueso, cuerdas para estiba, cintas adhesivas, y otros.) dependiendo de los bienes a trasladar, las características geográficas del trayecto a cubrir o la distancia a recorrer, entre otras". Por último el SERVICIO FULL considera el "*Embalaje, desembalaje, traslado y bodegaje: Esta opción incluye el Servicio Completo más la bodega de almacenamiento temporal cuando se solicite, la empresa deberá estar en condiciones de almacenar la mudanza sin costo para las entidades públicas, en el lugar de origen o destino, en bodegas propias o arrendadas, hasta por 30 días corridos*".

[3] Empresa cuyo representante para efectos de la licitación era Jessica Alejandra Quijandría Torres.

[4] Declaración del denunciante de fecha 26 de julio de 2011.

[5] Información extraída de la denuncia.

[6] Declaración del denunciante ante esta Fiscalía, de fecha 26 de julio de 2011. En dicha ocasión, éste manifestó que habría tomado conocimiento de esta circunstancia al ser llamado, vía contratación directa, a prestar servicios de mudanza al Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Agustinas 853, Piso 2
Santiago de Chile
Tel [56 2] 753 5600
Fax [56 2] 753 5607
www.fne.gob.cl

7. Por último, a juicio del denunciante, se estaría incumpliendo el Convenio Marco dado que al momento de realizarse las ofertas licitatorias, cada una de ellas incluyeron un precio base por concepto de mudanzas, estableciendo taxativos recargos por zona (dependiendo las regiones comprendidas en la mudanza), lo que no estaría siendo respetados por las adjudicatarias, desde que aplicarían recargos adicionales a los propuestos.

II. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

8. La Ley N° 19.886, "de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios", regula los contratos que la Administración del Estado celebra, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles y para la prestación de los servicios que se requieran en el desarrollo de sus funciones.

9. Para efectos de establecer un sistema de contratación pública transparente y eficiente, la Ley N° 19.886 creó la DCCP, que tiene entre sus principales funciones,(i) asesorar a los organismos públicos en la planificación y gestión de sus procesos de compras y contrataciones; (ii) licitar la operación del sistema de información y de otros medios para la compra y contratación electrónica de los organismos públicos; (iii) suscribir convenios con las entidades públicas y privadas que correspondan para los efectos de recabar información para complementar antecedentes del registro de contratistas y proveedores; (iv) de oficio o a petición de uno o más organismos públicos, licitar bienes y servicios a través de la suscripción de Convenios Marco.

10. Se debe considerar que, por regla general, los organismos públicos solamente podrán realizar adquisiciones por medio de los sistemas creados al efecto por la DCCP[7]. Sin perjuicio de ello, la propia Ley N° 19.886 especifica las entidades públicas que están exentas de utilizar este sistema[8].

En esa oportunidad le habrían señalado que contratarían sus servicios, debido a que las empresas por Covenio Marco cobraban un precio mayor.

[7] Artículo 18 Ley 19.886: *"Los organismos públicos regidos por esta ley deberán cotizar, licitar, contratar, adjudicar, solicitar el despacho y, en general, desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras a que alude la presente ley, utilizando solamente los sistemas electrónicos o digitales que establezca al efecto la Dirección de Compras y*

Agustinas 853, Piso 2
Santiago de Chile
Tel [56 2] 753 5600
Fax [56 2] 753 5607
www.fne.gob.cl

11. Respecto de los procedimientos de contratación a ser utilizados por la Administración del Estado, el artículo 5º de la Ley establece que se adjudicarán los contratos vía licitación pública, licitación privada o contratación directa, siendo la primera obligatoria, por regla general, cuando las contrataciones superen las 1.000 UTM, salvo lo dispuesto en el artículo 8º de la misma, que señala una serie de excepciones[9].

12. Sin perjuicio de lo dicho, la Ley contempla la posibilidad de usar los Convenios Marco. Éstos, son procesos de licitación por medio de los cuales se adquieren bienes y servicios, ya sea para uno o varios servicios públicos agrupados, cuyo uso es obligatorio para los organismos públicos afectos a esta Ley, salvo que, por su cuenta, obtengan directamente condiciones más ventajosas (por medio de licitación o por medio de contratación directa)[10].

13. De esta manera, la propia Ley establece que un servicio público puede excepcionarse de adquirir bienes o servicios por medio del sistema de Convenio Marco, si logra por su cuenta condiciones más ventajosas que las

---

Contratación Pública. Dicha utilización podrá ser directa o intermediada a través de redes abiertas o cerradas, operando en plataformas de comercio electrónico o mercados digitales de transacciones, sea individualmente o acogiéndose a los beneficios de los contratos marco que celebre la señalada Dirección. Dicha actividad deberá ajustarse a lo dispuesto en sus respectivas leyes orgánicas, en la ley de firma electrónica y en las normas establecidas por la presente ley y su reglamento".

[8] Artículo 30, letra d), incisos 3° y 4°: *"La suscripción de convenios marco no será obligatoria para las municipalidades, sin perjuicio de que éstas, individual o colectivamente, puedan adherir voluntariamente a los mismos. La suscripción de convenios marco no será obligatoria para las Fuerzas Armadas y para las de Orden y Seguridad Pública, respecto de los bienes y servicios que respectivamente determinen el Director de Logística del Ejército, el Director General de los Servicios de la Armada, el Comandante del Comando Logístico de la Fuerza Aérea, el Director de Logística de Carabineros y el Jefe de la Jefatura de Logística de la Policía de Investigaciones, de acuerdo a los criterios que al respecto defina el reglamento".*

[9] Por ejemplo, cuando en las licitaciones públicas respectivas no se hubieren presentado interesados o en casos de emergencia, urgencia o imprevisto debidamente calificadas. Sin perjuicio de lo anterior, la regla general es que, en adquisiciones de relevancia para los servicios públicos, el medio utilizado para realizar la compra sea por medio de una licitación pública.

[10] En efecto, en lo relativo a estos convenios, el artículo 30, letra d) establece que una de las funciones de la Dirección es: *"De oficio o a petición de uno o más organismos públicos, licitar bienes y servicios a través de la suscripción de convenios marco, los que estarán regulados en el reglamento de la presente ley. Respecto de los bienes y servicios objeto de dicho convenio marco, los organismos públicos afectos a las normas de esta ley estarán obligados a comprar bajo ese convenio, relacionándose directamente con el contratista adjudicado por la Dirección, salvo que, por su propia cuenta obtengan directamente condiciones más ventajosas. En este caso deberán mantener los respectivos antecedentes para su revisión y control posterior por parte de la correspondiente entidad fiscalizadora".*

Agustinas 853, Piso 2
Santiago de Chile
Tel [56 2] 753 5600
Fax [56 2] 753 5607
www.fne.gob.cl

obtenidas por la DCCP en aquel. En efecto, el artículo 30, letra d), inciso 2°, establece: *"Los organismos públicos que obtuvieren por su propia cuenta condiciones más ventajosas sobre bienes o servicios respecto de los cuales la Dirección de Compras y Contratación Pública mantiene convenios marco vigentes, deberán informar de tal circunstancia a la Dirección. Con esta información, la Dirección deberá adoptar las medidas necesarias para lograr la celebración de un convenio marco que permita extender tales condiciones al resto de los organismos públicos".*

III. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

14. Corresponde determinar si los hechos descritos en la denuncia restringen o vulneran la libre competencia, o tienden a producir dichos efectos, al tenor del artículo 3° del Decreto Ley N° 211 ("**DL 211**").

15. Según el texto de la denuncia, lo imputado como una conducta atentatoria contra el bien jurídico protegido por el DL 211 consistiría en:

a. La existencia de dos empresas que se adjudicaron la Licitación, que tienen el mismo representante legal y conforman un mismo agente económico.
b. El hecho de que una de las empresas que se adjudicó la Licitación no haya suscrito el Convenio Marco, siendo esto aparentemente sospechoso, toda vez que esta empresa ofertó precios más bajos en el proceso licitatorio y dejó con ello fuera del concurso a otros oferentes, entre ellos, el denunciante.
c. Ciertos incumplimientos al Convenio Marco, desde que las empresas adjudicatarias estarían cobrando precios superiores a los incluidos en el acuerdo licitado y adjudicado, sumado al hecho de que los adjudicatarios asignaron un precio base y recargos específicos y limitados, pero en la práctica estarían aplicando recargos no contemplados en la Licitación adjudicada.

Agustinas 853, Piso 2
Santiago de Chile
Tel [56 2] 753 5600
Fax [56 2] 753 5607
www.fne.gob.cl

16. Primeramente, a juicio de esta División, los hechos denunciados en la letra c) precedente no son de competencia de esta Fiscalía, por lo cual no se realizaron indagaciones particulares respecto del tema.

17. Respecto al primero de los puntos denunciados, esto es, que dos empresas relacionadas se hayan adjudicado la licitación, cabe señalar que el diseño de ésta permitía que un número ilimitado de empresas se adjudicaran la categoría mudanzas. Es así como las Bases de la Licitación expresan "*La DCCP adjudicará por Categoría a aquellos Oferentes que obtengan 70 o más puntos ponderados en el resultado final de su evaluación correspondiente de acuerdo criterios de evaluación establecidos en estas Bases*"[11].

18. En este sentido, si las bases del proceso licitatorio en cuestión permitieron la presentación de varias ofertas, sin imponer barreras artificiales o condiciones desmedidas, desde el punto de vista de la libre competencia no merecen, en este caso en particular, reproche por parte de esta Fiscalía.

19. A su turno, si en los hechos un mismo agente económico resultó adjudicatario con una o más ofertas presentadas, tampoco puede, en este caso específico, ser objeto de análisis de esta Fiscalía, desde que corresponde al diseño de Bases que se pretendió.

20. Por su parte, respecto al segundo de los puntos denunciados, esto es, que la empresa Transportes Económicos –empresa que ofreció la tarifa más baja–, no obstante haberse adjudicado la Licitación, no suscribió el Convenio Marco, tampoco se observa que haya generado efectos anticompetitivos.

21. Si bien dicha circunstancia impidió a ciertas empresas adjudicarse el Convenio Marco, por cuanto las bases establecen que resultarán adjudicatarios quienes obtengan un determinado puntaje –el que es calculado a partir de la tarifa promedio ofrecida por los postulantes– las empresas que resultaron excluidas presentaron ofertas superiores a las que en definitiva resultaron adjudicatarias.

[11] Ficha Licitación N°2239-22-LP09 Courier, Operador Logístico y Servicios de Mudanza.

Agustinas 853, Piso 2
Santiago de Chile
Tel [56 2] 753 5600
Fax [56 2] 753 5607
www.fne.gob.cl

22. Por lo demás, debe tenerse presente que, como se indicó, las licitaciones bajo Convenio Marco no obligan a las instituciones públicas a contratar necesariamente los servicios de las compañías adjudicarias de este tipo de licitaciones, puesto que las instituciones públicas tienen la facultad de adquirir estos servicios no solamente de las compañías que participaron y se adjudicaron la Licitación bajo Convenio Marco, sino también de otras compañías que ofrezcan condiciones más ventajosas, sea que hayan participado o no en la Licitación.

23. Adicionalmente, debe señalarse que, realizadas entrevistas al denunciante y a los representantes de las empresas adjudicatarias[12], habiéndose reunido el equipo investigador con funcionarios del órgano encargado de conducir la Licitación[13] y luego de haber revisado detenidamente los documentos sometidos a la misma, no se observan indicios de un acuerdo colusorio en el proceso.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

24. De los hechos denunciados, no se observan, a juicio de esta División, indicios de conductas que puedan enmarcarse como un ilícito contrario al artículo 3° del Decreto Ley N° 211.

25. En efecto, respecto a la circunstancia de que un mismo agente económico hubiere resultado adjudicatario por dos o más ofertas presentadas en el proceso licitatorio, resulta una cuestión que afecta al diseño de las Bases y que, en este caso específico, no tiene implicancias para el análisis que ha de efectuar la Fiscalía Nacional Económica.

26. Por su parte, respecto a la denuncia de que la empresa que presentó la propuesta licitatoria con las tarifas más bajas no haya suscrito el Convenio

[12] A excepción de la empresa Transportes Económicos, dado que fue imposible ubicar a los representantes de esta compañía.

[13] Con fecha 11 de agosto de 2011, se efectuó una reunión con funcionarios de Chilecompra, en la cual se les informó de los posibles problemas o incumplimientos en la ejecución del Convenio Marco.

Agustinas 853, Piso 2
Santiago de Chile
Tel [56 2] 753 5600
Fax [56 2] 753 5607
www.fne.gob.cl

Marco, no obstante haberse adjudicado la Licitación, tampoco se observa que haya generado efectos anticompetitivos, por cuanto las empresas que se adjudicaron la Licitación presentaron ofertas más bajas que aquellas que resultaron excluidas de la misma.

27. Finalmente, debe tenerse presente que las licitaciones bajo Convenio Marco no impiden a los organismos públicos contratar a otras compañías -sea que hayan participado o no en la Licitación- que presten el mismo servicio licitado, en la medida que éstas ofrezcan condiciones más ventajosas que aquellas empresas que se adjudicaron la Licitación.

Por tanto, en atención a lo expuesto, se recomienda al Sr. Fiscal Nacional Económico disponer el archivo de los antecedentes, sin iniciar investigación.

Saluda atentamente al Sr. Fiscal,

RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

ATG

Agustinas 853, Piso 2
Santiago de Chile
Tel [56 2] 753 5600
Fax [56 2] 753 5607
www.fne.gob.cl