

C.P.C. N°

526 / 180

2

2110

ANT.: Denuncia de don Mario Serani Martelli.

MAT.: DICTAMEN DE LA COMISION.

Santiago, 24 FEB 1986

1.- Mario Serani Martelli, ingeniero civil, domiciliado en esta ciudad, Avda. Providencia N°2653, oficina 1001, en representación de la Empresa Constructora Polaris Limitada, sociedad comercial del mismo domicilio, ha formulado la siguiente denuncia.

Manifiesta que en las propuestas habitacionales abiertas por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y sus Servicios, se ha detectado la concurrencia concertada de cuatro importantes firmas constructoras, tendiente a copar todas las propuestas, en perjuicio de las empresas que no participan en esa especie de consorcio.

Las firmas de dicho consorcio son las siguientes:

- a) Empresa Constructora Bío-Bío S.A.;
- b) Constructora Hepner y Muñoz Limitada;
- c) Constructora León Wolf Suárez y
- d) Constructora e Inmobiliaria Magal Limitada.

El concierto señalado queda de manifiesto por el hecho de que, sistemáticamente, las cuatro empresas postulan con precios y condiciones idénticos o muy semejantes, con planos elaborados por los mismos arquitectos e ingenieros para el mismo tipo de solución habitacional.

Del modo antes dicho, esas empresas se aseguran un verdadero monopolio sobre la obtención y ejecución de las referidas obras públicas y, al mismo tiempo, constituye un cuasimonopolio de compra de los servicios y materiales necesarios para la ejecución de las construcciones.

Así, las empresas que integran el consorcio se aseguran la obtención de precios rebajados en la adquisición de tales servicios y materiales, ventaja que constituye la base económica de su éxito en las propuestas.

Si bien ante el SERVIU las empresas aparecen actuando en forma independiente, la actividad del consorcio se manifiesta como pool de adquisición de materiales y servicios y como poder concentrado de venta de conjuntos habitacionales.

En las propuestas adjudicadas entre el 23 de Julio y el 22 de Agosto de 1984, las viviendas asignadas a las empresas del consorcio representaron un 36,5% del porcentaje total; en las propuestas adjudicadas entre el 24 de Septiembre y el 24 de Octubre de 1984, un 64,8% y en las adjudicadas entre el 25 de Mayo y el 24 de Junio de 1985, un porcentaje del 45,5%.

Lo que motivó a estas empresas a formar este consorcio, aparte de la rebaja de precios que obtienen en la adquisición de bienes y servicios a escala, fueron las normas insertas en las bases de las licitaciones, que establecieron exigencias limitantes a las empresas constructoras en cuanto al volumen máximo de obras, en Unidades de Fomento, que puede adjudicarse a un mismo contratista.

Estas limitaciones fueron eliminadas por exigencia del Banco Mundial, institución que ha procurado parte de los recursos para la ejecución de estos planes de vivienda, pero el consorcio ha seguido funcionando de la misma manera.

2.- El señor Ministro de la Vivienda y Urbanismo, por oficio N° 1445, de 5 de Septiembre de 1985, informó lo siguiente; que las licitaciones públicas a que llaman los Servicios del Sector, son de carácter internacional, para lo cual los llamados se publicitan no sólo en la prensa del país, sino que, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores se ponen las bases en conocimiento de las Embajadas de todos los países miembros del Banco Mundial con el objeto que puedan optar, además, las empresas de los referidos países. Por ello, el ámbito del llamado es extraordinariamente amplio.

En las adjudicaciones no operan factores subjetivos de calificación, sino que, como se indica en las bases respectivas, las propuestas se adjudican a quien ofrezca el precio más bajo. En otras palabras, las mejores ofertas se califican de acuerdo al menor valor promedio de las viviendas ofrecidas por cada li

citante, hasta copar los fondos destinados a la respectiva propuesta, con el objeto de obtener el más alto rendimiento de dichos recursos mediante la contratación del mayor número de viviendas.

La inscripción de contratistas se regula por el Decreto Supremo N°127, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, de 1977. Del texto referido queda en claro que no es posible la inscripción de consorcios, y que si bien las empresas singularizadas por el denunciante están inscritas, cada una de ellas cumplió, independientemente, los requisitos exigidos, desconociendo el Ministerio cualquier tipo de vinculación entre las mismas.

Termina expresando, el señor Ministro, que el SERVIU Metropolitano realizó durante 1984 cuatro planes de obras, para los cuales llamó a propuestas; el primero, de carácter ordinario y los otros tres, de carácter extraordinario. En el año 1985, el SERVIU Metropolitano ha efectuado dos llamados extraordinarios (a la fecha del oficio respuesta).

3.- El denunciante también acompañó copia de dos actas de la sesión de 28 de Agosto de 1985, del Comité de la Vivienda del Sector Público de la Cámara Chilena de la Construcción, una, en su texto provisional y otra, como texto definitivo. En esta última se deja constancia de lo siguiente, en relación con la denuncia:

El señor Presidente explica que "a raíz de las últimas propuestas de Viviendas Básicas llamadas por el Ministerio de la Vivienda, se ha recibido la inquietud de diversos contratistas, en el sentido de que ha aumentado la concentración en la obtención de dichas propuestas por un grupo de empresas que están participando en ellas concretamente a través de un llamado Consorcio. Señala, además, que se ha recibido la inquietud de parte del señor Presidente de la Cámara y también de parte del señor Ministro y del señor Subsecretario del MINVU, quienes en ningún caso califican este comportamiento como de ilegal".

Señala el señor Cisternas, de Constructora Bío-Bío S.A. que "le parece que existen tres enfoques al problema: uno legal, otro ético y moral y otro referente a la amistad y trato cordial que existe entre las empresas de la Cámara."

"En lo que respecta al aspecto legal, opina que esto no debe ser materia de esta reunión, por cuanto las empresas que piensen en forma diferente, pueden recurrir a los tribunales competentes."

"En cuanto al aspecto ético y moral, las empresas del Consorcio consideran no haber transgredido ninguna norma ética ni moral. Por lo tanto, no es ésta tampoco una materia que corresponda discutirse en esta reunión".

"Sin embargo, en lo que se refiere al "fair play" que debe existir entre los miembros de la Cámara, así como las buenas relaciones de amistad que han mantenido a través de más de veinte años de participación en la Institución, ésa es una materia que le preocupa y que está dispuesto a que se analice, ya que se ha producido una diferencia entre las empresas y quisiera evitar que se llegue a una dura competencia en la disputa por las propuestas".

Se precisa por el señor Gaete, de Inca Limitada, que "el problema nace por la forma en que se han planteado las licitaciones por parte del SERVIU, y opina que se deben implementar normas de manera de evitar que se produzca la concentración en la adjudicación de las propuestas en mano de muy pocas empresas".

"El señor Guzmán recuerda que el año 1983, a lo que el señor Muñoz asiente y ratifica, a fin de distribuir mejor la poca carga de trabajo entre las empresas y también para dar una mayor ocupación de mano de obra, se convino entre el MINVU y la Cámara limitar, tanto por empresas como por comunas, la cantidad de viviendas que se podrían adjudicar en un llamado a propuestas".

"Esto se introdujo en las Bases Especiales de Licitación de esas propuestas. Posteriormente el MINVU no obtuvo la aprobación del Banco Mundial, a fin de incluir cláusulas parecidas en las licitaciones financiadas en parte con sus recursos".

"El Sr. Cisternas opina que entre las empresas que forman el "Consorcio" no se ha producido una concentración de trabajo, ya que en la última licitación siete empresas han obtenido viviendas siendo sólo cuatro las que forman el "Consorcio".

"Las condiciones de estas propuestas, añade el Sr. Cisternas, son muy especiales y permiten que cada empresa juegue su juego. Algunas empresas han jugado al rebalse y se han adjudicado paquetes de viviendas a muy buenos precios. Las empresas del "Consortio" han jugado a ganar en base a precios y han conseguido las propuestas a costa de márgenes muy bajos. Para ello, se han precavido proveyéndose oportunamente de terrenos, factor que les ha permitido tener menores costos, por las rebajas de precios que se obtienen en una oferta directa y no condicionada para la compra de un terreno, frente a la alternativa, del propietario, de una opción de compra que se materializa sólo en la eventualidad de que la empresa oferente se gane la propuesta."

"Otro factor que les ha permitido licitar en condiciones favorables es la organización para la adquisición de los materiales. Algunos materiales se compran en conjunto y otros se paradamente".

"En lo demás, la participación de cada empresa del "Consortio" es absolutamente independiente, tratando cada una sus propios negocios".

4.- En el texto provisorio, aludido también en el número precedente, se incluyen párrafos que se refieren a la existencia de una concertación entre las cuatro empresas denunciadas para estudiar los proyectos con cuatro equipos de arquitectos, que luego se corrigen en conjunto para llegar al mejor diseño. Después, cada una de las empresas estudia el costo del proyecto en forma independiente y, más tarde, se compara y revisa por todas, llegándose a un valor muy seguro. Posteriormente, se presentan a las licitaciones, todos con el mismo proyecto, a veces, se ponen de acuerdo en las comunas en que se presentarán, de manera de no hacerse competencia entre ellas; otras veces, van a la misma comuna, pero se ponen de acuerdo, previamente, en los precios, para obtener el mayor número de viviendas posibles.

5.- De lo anterior se puede colegir que las cuatro empresas denunciadas han convenido entre ellas las siguientes etapas de su trabajo, para presentarse a las licitaciones:

- a) Compra de terrenos y de material en conjunto, como asimismo, estudio conjunto de proyectos y de costos.
- b) Concierto para presentar un solo proyecto de viviendas y un solo precio.
- c) Concierto para determinar en cuáles Comunas se presentarán, para no competir entre ellas.

6.- Los interesados en participar en propuestas o licitaciones del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo se rigen por el Reglamento del Registro Nacional de Contratistas del Ministerio de la Vivienda (Decreto Supremo N°127, de 4 de Febrero de 1977), que contiene normas que prohíben, bajo sanción de eliminación de los Registros, la circunstancia de que existan intereses de personas o entidades que concurran a las propuestas simultáneamente por distintos conductos o empresas.

Dice la norma pertinente:

"Un contratista no podrá inscribirse en más de una Categoría de un mismo Registro, sea como persona natural o como socio o director de una empresa constructora. Igualmente, no podrán inscribirse en un mismo Registro, contratistas con uno o más socios o directores comunes. Si se produjere cualquiera de las situaciones antes señaladas tanto a la persona natural como a las respectivas empresas se les aplicará la sanción que establece la letra i) del artículo 45".

"Igual prohibición regirá para las sociedades que sean socias o accionistas de otras sociedades y se harán acreedoras a la sanción precedentemente indicada". (Art. 20, incisos 1° y 2°)".

La sanción que establece el artículo 45, aludida en el artículo 20, es la eliminación del Registro.

7.- La Comisión pidió al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo información más detallada sobre la contradicción que se advierte entre las disposiciones del Reglamento que tienen a que no exista vinculación entre los proponentes y el consorcio que de hecho se ha formado.

En audiencia ante la Comisión, la abogada del Ministerio, señora Eliana Uranga, expresó que desde el punto de vista jurídico no se divisa vinculación entre estas cuatro empresas. Por su parte, el arquitecto señor Peter Bromberg hizo presente que muchas veces las empresas se unen para determinados efectos, como compra de materiales o adquisición de un terreno, pero que la existencia de este consorcio no estaba clara. Aun ahora, conociendo su existencia, si se llamara a propuesta y se presentarían nuevamente estas empresas, con su sistema y sus actuales registros, estima que legalmente debería dejárselas postular, ya que, de lo contrario, debería modificarse el Reglamento. Concluyen ambos funcionarios que con el Reglamento y los Registros actuales no pueden negarse a aceptar a estas empresas, especialmente porque son propuestas internacionales y operan con fondos proporcionados por el Banco Mundial.

Señaló el arquitecto señor Bromberg que no ve problemas a largo plazo, por cuanto en esta actividad no existen barreras a la entrada y que pueden ejercerla pequeñas empresas, pues es muy fácil ingresar a este mercado; incluso, siendo el Banco Mundial el que financia los proyectos, éste es partidario de que el Registro sea abierto. Agrega que lo importante para el Ministerio es que a partir de 1979 se ha logrado reducir el precio de la vivienda de 360 Unidades de Fomento a 176. Ello se debe a que se ha ganado en eficiencia y productividad y a que, además, los Índices de Edificación han sido inferiores al del I.P.C. Anteriormente, las empresas constructoras eran meros contratistas y todo el resto lo hacía el Ministerio, pero se cambió el sistema, lo que se ha logrado, fundamentalmente, porque las empresas han aumentado su productividad.

8.- Analizados los antecedentes, esta Comisión estima que el llamado "Consorcio" constituido por cuatro empresas de la construcción, en la forma y para los fines indicados en el N° 5 de este dictamen, entorpece la libre competencia y pugna con la filosofía de las propuestas públicas.

En efecto, la propuesta pública tiene por objeto, entre otros, conocer las condiciones de precio y calidad del bien o servicio ofrecido, sin que los oponentes conozcan sino sus propias ofertas y menos aún que se hayan puesto de acuerdo en ellas, de modo que el demandante pueda elegir la oferta que más le convenga a sus intereses y se asegure, al mismo tiempo, la objetividad de la elección.

Todo el procedimiento de propuesta pública es complejo, solemne y reglado, pues trata de conciliar el interés fiscal (presupuestario) junto con la mayor seguridad y eficiencia de los resultados perseguidos (la obra resultante) y con la probidad administrativa representada por la objetividad en la adjudicación del cocontratante del Estado.

Si un grupo de oponentes ya sabe de antemano las condiciones y precios expresados, en este caso, en el número de las viviendas ofrecidas por los componentes de su grupo, se estará faltando, con respecto de los demás, a la garantía que significa para todos el que las propuestas se abran con la debida publicidad y solemnidad, en un solo acto, el día y hora indicados en un aviso, en presencia de los interesados que concurren, levantándose acta de la apertura de las propuestas, según lo dispone el artículo 19 del Reglamento de Propuestas, aprobado por Decreto N° 331, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

También se estaría transgrediendo el espíritu del artículo 20 del Reglamento del Registro Nacional de Contratistas, transcrito en el N° 6 de este dictamen, que impide que más de una de las empresas que tengan socios comunes puedan presentarse a una misma propuesta y sanciona con la eliminación de los registros a quienes infrinjan dicha disposición, cuya razón o fundamento no es otro que impedir que se rompa o desvirtúe la filosofía de la propuesta pública por medio de la vinculación de las empresas constructoras.

Pues bien, la concertación entre las cuatro empresas constructoras identificadas en el N° 1 de este dictamen, que está ampliamente probada en el Acta de la Sesión Extraordinaria del Comité de Vivienda del Sector Público, celebrada el Miércoles 28 de Agosto de 1985, en cualquiera de sus versiones, además de infringir las normas que rigen la propuestas públicas del Sector Vivienda, constituye un arbitrio destinado a eliminar del mercado a las demás empresas constructoras que se presenten a esas licitaciones en forma independiente, conducta que aparece tipificada en los artículos 1° y 2°, letra e), del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Por otra parte, de los antecedentes allegados a esta causa no se desprende claramente que sea la actuación de las cuatro empresas denunciadas como un consorcio la que ha producido el efecto

de bajar el costo de las viviendas a los niveles que han señalado los funcionarios del Ministerio respectivo, sino que dicha rebaja ha sido fruto, precisamente, del cambio de política o de sistema de los llamados a propuestas que ha puesto en práctica ese Ministerio.

En cambio sí se advierte, de los datos acopiados, que la importancia relativa de las empresas cuestionadas ha aumentado sustancialmente con su actuación concertada, hasta el punto que en el último período de licitaciones, ellas han obtenido más del 50% de las propuestas.

Por lo anteriormente expuesto, esta Comisión ha acordado expresar a las sociedades Empresa Constructora Bío-Bío S.A., Constructora Hepner y Muñoz Limitada, Constructora León Wolf Suárez y Constructora e Inmobiliaria Magal Limitada que deben actuar en forma independiente al presentarse a las licitaciones a las que llamen los organismos del Estado y poner término a todo concierto que entorpezca la libre competencia y afecte la transparencia y eficiencia del régimen de propuestas públicas.

También ha acordado esta Comisión disponer que este dictamen se transcriba al señor Ministro de Vivienda y Urbanismo para su conocimiento y fines consiguientes.

Notifíquese al denunciante, a las denunciadas y al señor Fiscal Nacional Económico.

El presente dictamen fue acordado en sesión de esta Comisión de 16 de Enero pasado, por la unanimidad de sus miembros presentes, señor Octavio Navarrete Rojas, Presidente, Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Iván Yáñez Pérez y Hugo Becerra de la Torre.

No firma el presente dictamen don Hugo Becerra de la

Torre, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.