

ORD. N° 104 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de San José de Maipo sobre bases administrativas y bases técnicas para la propuesta pública denominada "Concesión de los servicios de recolección y transporte con o sin disposición final de los residuos sólidos domiciliarios de la comuna de San José de Maipo", Rol N° 846-06 FNE

MAT.: Informa.

Santiago, **22 ENE. 2007**

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)
A : SR. VÍCTOR CÁCERES RIQUELME
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ DE MAIPO
CAMINO EL VOLCÁN N°19.775
SAN JOSÉ DE MAIPO

Con fecha 15 de diciembre de 2006, se han remitido a esta Fiscalía las bases administrativas y bases técnicas para la propuesta pública denominada "Concesión de los servicios de recolección y transporte con o sin disposición final de los residuos sólidos domiciliarios de la comuna de San José de Maipo", con el objeto de consultar si su contenido se ajusta a las Instrucciones de carácter general N°1/2006, dictadas por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para el mercado de la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios.

A continuación informo las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las bases en consulta:

I.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

La cláusula N° 3.3, denominada "ETAPAS", señala en su numeral 3.3.1 que "El proceso de Licitación se inicia con la publicación en dos diarios de circulación nacional el día 9 de Enero de 2007, en los cuales se invita a presentar propuestas para concesionar los servicios de recolección, transporte con o sin disposición final de residuos sólidos domiciliarios de la comuna de San José de Maipo."

Por su parte, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3.3.4. el plazo para la recepción de las ofertas vence el día 2 de febrero a las 17:00 horas.

Lo anterior vulnera lo dispuesto en el resuelto 3° de las Instrucciones de carácter general conforme al cual “Las municipalidades deberán publicar el llamado a licitación que realicen, con una anticipación mínima de 60 días corridos previos a la fecha prevista para la recepción de las ofertas. (...)”

II.- DISCRECIONALIDAD

De conformidad a lo dispuesto en el numeral 1.1. GENERALIDADES, párrafo segundo, “La Municipalidad se reserva el derecho de adjudicar los servicios licitados, al que presente la mejor oferta y proyecto para la comuna, de acuerdo a los intereses municipales. Así también podrá desestimar todas las ofertas, sin expresión de causa, total o parcialmente. (...)”

Las bases de licitación deben contribuir a entregar información lo más completa posible respecto del proceso de licitación en sí, eliminando de este modo las incertidumbres de los potenciales proponentes. En este sentido, parece importante asegurar que, independiente de la potestad del municipio respecto del proceso de licitación, la adjudicación del mismo no será arbitraria. De esta forma, la “mejor oferta y proyecto” a la que se refiere la disposición antes transcrita no debe corresponder a un juicio valórico arbitrario sino a la propuesta técnica y económica que obtenga una puntuación adecuada o, a lo menos, una puntuación superior a un cierto estándar mínimo, en función de una pauta de evaluación objetiva, con criterios definidos ex ante, y que sean de conocimiento de los proponentes (esto es, que se detallen en las bases de licitación.); consistente con la disponibilidad presupuestaria que el municipio haya establecido para este servicio en la partida presupuestaria correspondiente. Coherente con esto, el que el municipio pueda desestimar todas las ofertas, ya sea parcial o totalmente, sin expresión de causa, parece arbitrario y alejado del espíritu de transparencia e información completa propio de la competencia.

Se sugiere, entonces, que el municipio modifique la redacción del párrafo ya señalado en las bases de licitación, eliminando aquellas frases que puedan generar inseguridad a los proponentes y que puedan generar dudas respecto a la imparcialidad en el proceso de licitación.

El mismo comentario y sugerencia de modificación de las bases de licitación, se hace extensivo a los siguientes articulados:

- Número 3.1.1. del Art. 3, referido a los Procedimientos de Licitación, que señala que “La Licitación será adjudicada a él proponentes (sic) que, junto con cumplir las exigencias técnicas y administrativas, presente la mejor oferta económica y proyecto para la comuna...” sin hacer referencia a lo que se entiende por “mejor”.
- El literal d, del punto 3.3.5, de la Evaluación, que indica que “La Ilustre Municipalidad de San José de Maipo seleccionará las ofertas que presenten la mejor oferta económica y proyecto para su comuna” por el mismo motivo anterior (¿se entiende que la “mejor oferta económica y proyecto” corresponde a la de menor valor, o a la que obtenga la mayor puntuación?).
- El numeral 5.1 del Art. 5, “de la Adjudicación”, que señala que “Los servicios serán adjudicados a él (sic) proponente que, presente la mejor oferta económica y proyecto para la comuna”.
- La cláusula N° 6.1, denominada “De la Comisión Evaluadora”, párrafo tercero establece: “Igualmente, la comisión evaluadora, previa autorización del mandante, se reserva la facultad de declarar desierta la licitación pública, en caso que los montos ofertados no sean conveniente a los intereses municipales.”

Los principios de defensa de la competencia exigen que la facultad de esa Corporación para resolver y adjudicar la licitación conforme los intereses municipales, cuya calificación le corresponde efectuar, no perjudique la debida transparencia ni implique discriminaciones arbitrarias. La sentencia N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ilustra el punto al señalar: “Que la inclusión de cláusulas que otorguen discrecionalidad al accionar de la autoridad, tanto en el procedimiento de licitación como durante la explotación de la concesión misma, tiene efectos anticompetitivos, toda vez que al aumentar la incertidumbre del negocio se reducen los incentivos a participar en la licitación y, por lo tanto, disminuye la competencia *ex ante*”.

III.- DE LOS COMPONENTES DE LAS PROPUESTAS

De conformidad a lo establecido en el número 3.4.2. del artículo N°3, letra Q, "El oferente deberá presentar un Certificado de Capital y/o Balance autorizado que contenga el monto de los activos, pasivos y capital comprobado, el que debe ser emitido por una institución bancaria con una antigüedad no superior a treinta (30) días con respecto de la fecha de apertura".

Si bien esta Fiscalía considera que la solicitud de información referida al capital pagado, activos y pasivos del balance podría contribuir a disminuir el riesgo de insolvencia del proponente a quien se adjudique la licitación, este objetivo sólo se cumple si la información es considerada en la evaluación del proponente. De lo contrario, dicha solicitud constituye una barrera a la entrada, contraviniendo en definitiva lo dispuesto en el resuelvo N° 6 de las Instrucciones de carácter general

IV.- BOLETA DE GARANTÍA

De conformidad a lo dispuesto en el numeral 5.5 del Art. N° 5 de las Bases Administrativas, "La garantía de seriedad de la oferta será devuelta a los oferentes no favorecidos, una vez suscrito y firmado el contrato de concesión respectivo, con excepción de los que resultasen en segundo y tercer lugar, ya que si la primera no firmase el contrato, podrán hacerlo estas últimas en orden correlativo, si así lo estime conveniente la Municipalidad, lo que será expresado mediante decreto respectivo."

Sin perjuicio de hacer presente que la exigencia es contradictoria, toda vez que, de estar firmado el contrato en cuestión, ya no existiría el riesgo a que se alude, esta Fiscalía estima que la retención de las boletas de garantía de los proponentes no adjudicados constituye una arbitrariedad, toda vez que obliga a los mismos a asumir un costo financiero innecesario (el costo financiero de sus fondos inmovilizados), exigencia que reduciría injustificadamente el número de potenciales oferentes en la licitación.

V.- PREGUNTAS, RESPUESTAS Y RENEGOCIACIONES AL CONTRATO.

En relación a lo dispuesto en el numeral 3.3.3 "Preguntas y Respuestas", letra h, conforme al cual "Las consultas y aclaraciones se agregarán a los antecedentes de la Propuesta y formarán parte integrante de las Bases Administrativas o de las Bases Técnicas", cabe tener presente que, una vez iniciado el proceso de licitación, las bases son inmutables y no pueden de manera alguna modificarse por la vía de enmendaduras, adiciones o supresiones, el contenido esencial de las mismas, sin que se lesionen los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso, garantidos por el resuelto N°1 de las "Instrucciones de carácter general". Lo mismo se aplica a la posibilidad de renegociar el contrato a que alude el numeral 9.8.6 de las Bases Administrativas.

VI.- EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS

La cláusula N° 6, denominada "DE LA EVALUACIÓN", numeral 6.1 señala: "Se evaluarán las ofertas de acuerdo a las siguientes bases:

a. Oferta Administrativo, Técnica 40% que considera:

- Experiencia de la Empresa o personal 10%
- Mano de obra 10%
- Equipos y Maquinarias 10%
- Metodología y Plan de Trabajo 10%

b. Oferta Económica 60%

se evaluará en una escala de 0% a 100%

Respecto de lo anterior, resulta necesario que se defina qué se entiende por cada uno de los subcriterios que se desglosan para la evaluación de la oferta administrativa, a fin de transparentar lo valorado y requerido por el municipio para los potenciales proponentes, y entender, con posterioridad a la evaluación, los resultados obtenidos. Así, es importante saber qué es lo que se está evaluando en la oferta administrativa cuando se señala "Equipos y Maquinarias" (año de los equipos, número de equipos, características de las maquinarias, etc.)

La Municipalidad debería explicar con claridad suficiente las pautas, criterios y factores que tendrá en cuenta en el análisis de las propuestas económicas y técnicas que reciba.

VII.- PROPIEDAD DE LOS EQUIPOS

De lo señalado en el numeral 6.3 de las Bases Técnicas, así como de lo señalado en el 1.3.6 de las Bases Administrativas, podría desprenderse que es una exigencia la propiedad de los equipos utilizados para la prestación de los servicios licitados. Una exigencia de esa naturaleza –propiedad de un insumo específico– tendría un carácter exclusorio, y vulneraría lo resuelto en el resuelvo N° 6 de las Instrucciones de carácter general, que señala expresamente que las municipalidades no podrán imponer a los interesados en participar en una licitación exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales participantes en la licitación respectiva.

No es necesario detentar la propiedad de vehículos y maquinarias para brindar el servicio licitado; para el caso, bastaría con garantizar que existe un compromiso de arriendo o de compra a futuro de éstos. No obstante, al señalar que el título de propiedad de los vehículos es un “aspecto importante”, cabe preguntarse cuál es esa importancia, y en qué se traduce. Si esta importancia está asociada a una cierta puntuación en la evaluación técnica, en el subcriterio “Equipos y Maquinarias” que figura en el punto 6.1 de las bases de licitación, se hace necesario que ello se explicita a fin de eliminar la mayor cantidad de incertidumbres para el proponente y transparentar así el proceso de evaluación y adjudicación de la licitación.

VIII.- CONCLUSIÓN.

Analizadas las Bases del llamado a licitación pública para la “Concesión de los servicios de recolección y transporte con o sin disposición final de los residuos sólidos domiciliarios de la comuna de San José de Maipo”, esta Fiscalía es de opinión que las mismas no se ajustan cabalmente a los criterios establecidos en las Instrucciones de carácter general.

En consideración a lo anterior, y conforme lo dispuesto en el artículo 39, letra d) del D.L. N° 211, se solicita al señor Alcalde que las bases consultadas sean modificadas en lo observado precedentemente, de manera de cumplir con

las condiciones de generalidad, transparencia y libre acceso que deben existir en los procesos de licitación pública.

Saluda atentamente a usted,




JAIME BARAHONA URZÚA
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)