

ORD. N°: _____

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Teno sobre bases de licitación pública para la concesión del servicio de "Recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios a vertedero y barrido de calles en la comuna de Teno". Rol FNE 1089 - 07.

MAT.: Informa.

Santiago, 17 ENE. 2008

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

A : SR. RENE MELLADO CRUZ
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE TENO
ARTURO PRAT N° 288
TENNO

Con fecha 12 de diciembre de 2007, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas y Especificaciones Técnicas, del llamado a licitación pública para la "Contratación del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios a vertedero y barrido de calles de la comuna de Teno", con el objeto de consultar si su contenido se ajusta a las Instrucciones de carácter general N° 1/2006, del 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. DURACION DEL CONTRATO

1. Las Bases Administrativas disponen, en el artículo 6°, que “El plazo de la duración del contrato será de tres años, prorrogables por igual período, previo acuerdo de ambas partes y del Concejo Municipal.”
2. Para ajustarse a las Instrucciones, las bases deberían establecer, con certeza, una duración del contrato de no más de cuatro a cinco años, prorrogables por un breve plazo, sólo en caso de circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente.
3. Lo anterior, considerando, por una parte, la necesaria certidumbre sobre el objeto licitado que han de tener todos los eventuales interesados y, por otra, la duración normal del ciclo de negocio, asociado a la depreciación de los activos que requiere. Una menor certidumbre atenta contra la transparencia del proceso y el libre acceso, en tanto que una duración excesiva imposibilita innecesariamente la disputa por la provisión del servicio. Todo esto, de conformidad con los Resueltos 1° y 2° de las Instrucciones.

II. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

4. El Capítulo VIII de las bases, en su artículo 36, “Modificaciones del contrato”: 36.1, establece que “la I. Municipalidad podrá disminuir los servicios contratados hasta en un 30% del valor del contrato original, sin que el contratista pueda pretender indemnización alguna por este hecho... Asimismo, la Municipalidad podrá aumentar los servicios no contratados y/o incluir la prestación de nuevos servicios no contemplados (servicios extraordinarios) hasta por un monto igual al 30% del valor del contrato original, previa aprobación del Concejo Municipal”.

El numeral 36.2, agrega: “Si el aumento del servicio contempla partidas de la misma naturaleza de los ya contratados, el contratista tendrá derecho a su pago de acuerdo a los precios unitarios que éste presentará en el llamado a licitación. Si el aumento del servicio contempla partidas extraordinarias (no contempladas en el contrato original) y/o no sea posible determinar claramente, a juicio de la Municipalidad, los precios unitarios, se fijarán de común acuerdo

con el contratista; si no se llegara a acuerdo respecto de los precios unitarios de dichos aumentos del servicio, la I. Municipalidad podrá solicitar presupuesto a quienes estime conveniente para que ejecuten las obras contempladas en el aumento propuesto. Lo mismo con respecto de “los planes piloto” que decida llevar a cabo la Municipalidad”.

5. El Resuelvo 2° de las Instrucciones Generales dispone que: “En los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se licitan”. Esta disposición tiene por objeto minimizar los niveles de incertidumbre permitiendo una mayor participación de oferentes al existir claridad respecto del tipo de servicio que requiere el licitante.
6. Por lo demás, la posibilidad de convenir modificaciones al contrato, se contrapone con la inmutabilidad de las bases, las que una vez iniciado el proceso de licitación no pueden alterarse siquiera por la vía de las aclaraciones, enmendaduras, adiciones o supresiones al contenido esencial de las mismas, sin que se lesionen los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso, garantidos por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones.

III. DISCRECIONALIDAD

7. Mediante el artículo 18.2 “La municipalidad se reserva el derecho a rechazar una o todas las ofertas e incluso desechar la licitación sin expresión de causa, si así le pareciera más conveniente a sus intereses, no dando lugar por esta decisión a reclamos ni derecho a indemnización alguna a los oferentes”.
8. De conformidad a lo dispuesto en el Resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General, “Las bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación. En la medida que ello no signifique tal arbitrariedad, es lícito que las municipalidades adjudiquen parcialmente algunas prestaciones licitadas o declaren desierta una licitación en aquellos casos en que ninguna de las propuestas se ajuste a sus necesidades. En caso de declarar desierta una licitación, las municipalidades estarán obligadas a iniciar una nueva, ajustando las bases de la misma a las necesidades identificadas en el proceso declarado desierto”;

9. Por su parte, el Resuelvo octavo de las Instrucciones dispone: “No podrán incluirse en las bases de licitación cláusulas o disposiciones sobre renuncia anticipada de acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia...”. La exigencia de renuncia anticipada a la impugnación, además de desincentivar la participación de oferentes, podría vulnerar normas de orden público, tal como lo señalan las Instrucciones en su Considerando cuarto.
10. La Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia expresó al respecto: “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, disminuya la competencia *ex ante*”.
11. Por ende, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder y estableciendo con claridad las razones posibles de desestimación de ofertas, las que deben fundarse de manera objetiva.

IV. CRITERIOS DE EVALUACION.


12. El artículo 18 de las Bases Administrativas, referido al “Plazo de la adjudicación”, señala (18.1.), “La proposición de Adjudicación se hará en un plazo estimado de hasta 15 días hábiles contados desde la fecha de Apertura de la Propuesta, seleccionando al proponente que presente la Oferta que ajustada a las bases sea más conveniente al interés de la Municipalidad, aún cuando no sea la de menor valor. Dicha adjudicación se efectuará mediante Decreto Alcaldicio, informando de ello a través del Portal Chilecompra...”.
13. El Resuelvo cuarto de las Instrucciones Generales dispone que “las bases de licitación deberán fijar un estándar mínimo de calidad exigible a todas las propuestas y establecer como criterio principal de adjudicación el precio ofrecido, sujeto a este estándar mínimo de calidad. En caso que para la asignación final de la licitación se utilicen parámetros distintos al precio, ellos deberían justificarse fundadamente”.

14. Para ajustarse a las Instrucciones, las bases remitidas a esta Fiscalía deberían establecer los requerimientos técnicos mínimos, calificando positivamente a todo aquel oferente que los cumpla, y luego decidir entre éstos por el que realice la mejor oferta económica.

V. CONCLUSION.

En consideración a lo expuesto, y conforme lo dispuesto en el artículo 39, letra d) del Decreto Ley N° 211, solicito al señor Alcalde que las bases consultadas sean modificadas en lo observado.

Saluda atentamente a usted,


REPUBLICA DE CHILE
* FISCAL NACIONAL *
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA
ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO