

ORD. N°: 54 /

- ANT.:**
- Consulta de la I. Municipalidad de Peumo sobre Bases de Licitación en el Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios y Barrido de Calles. Rol N° 1233-08 FNE.
 - Ords. N° 0961, 1066 y 1154, de esta Fiscalía, de 8 de julio, 7 de agosto y 24 de septiembre de 2008, respectivamente.
 - Sus Ords. N° 281, 305, 324, 369, 439, 462, 0013 y 005/0002 de 27 de junio, 18 de julio, 1 y 29 de agosto, y 3 y 14 de octubre, todos de 2008, y 5 de enero de 2009, respectivamente.

MAT.: Informa.

Santiago, **27 ENE. 2009**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)

A : SR. FERMIN CARREÑO CARREÑO
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE PEUMO
CARMEN N° 33
PEUMO

Con fecha 21 de enero de 2009, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas y Bases Técnicas, del llamado a licitación para la contratación de los servicios de "Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios y Barrido de Calles de la comuna de Peumo", 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, dictadas de conformidad al Decreto Ley N° 211, sobre defensa de la libre competencia.

A continuación, informo a usted las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las referidas Bases:

I. DEFINICION DE LOS SERVICIOS LICITADOS

1. El artículo 1 del Capítulo I de las Bases Administrativas dispone que "*La Municipalidad adjudicará los Contratos de Limpieza de calles y de Recolección de Residuos Domiciliarios, en forma separada...*". No obstante, los antecedentes enviados a esta Fiscalía no incluyen los formularios de presentación de ofertas, los que deberían permitir al oferente efectuar propuestas por cada uno de los servicios licitados.
2. Hacemos presente, además, que la licitación por separado no obsta para que, habiéndose cumplido con el Decreto Ley N° 211 y las Instrucciones Generales, la adjudicataria de ambos procesos resulte ser una misma empresa.

II. CRONOGRAMA DEL PROCESO

3. El cronograma de la licitación se ha recepcionado en esta Fiscalía el día viernes 16 de enero de 2009. De acuerdo a este último, la publicación de las bases estaba prevista para el día 21 de enero de 2009, y el cierre del proceso licitatorio, para el 20 de marzo del mismo año, considerándose un período de 20 días entre la firma del contrato (3 de abril de 2009) y el inicio efectivo de los servicios licitados (22 de abril de 2009).
4. Al respecto, cabe tener presente lo resuelto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que en su Sentencia N° 77/2008, de 4 de

noviembre de 2008 ¹, señala que la bases deben ser hechas llegar a esta Fiscalía con la debida antelación, de manera tal que “...la revisión de bases de licitación, así como el intercambio de información... se realice teniendo en especial consideración la necesidad de resguardar plazos prudentes, que permitan realizar los correspondientes llamados a licitación y principiar los servicios contratados, dando tiempo suficiente a las empresas para preparar y presentar sus propuestas e iniciar adecuadamente las prestaciones a las que se obliguen, respectivamente.”

III. CRITERIOS DE EVALUACION

5. El artículo 1° del Capítulo IV de las Bases Administrativas, señala los criterios utilizados por la Comisión Evaluadora para examinar las ofertas:

Concepto	Porcentaje
Menor precio oferta total	Máximo 50 pts
Experiencia (demostrable)	Máximo 30 pts
Programa Operacional	Máximo 20 Ptos

6. El Resuelvo 4° 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”.
7. Para ajustarse a las Instrucciones, las Bases remitidas a esta Fiscalía deben establecer los requerimientos técnicos mínimos, calificando positivamente a todo aquel oferente que los cumpla, y luego decidir entre estos por el que realice la mejor oferta económica.

¹ Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó.

8. En el evento que esa Municipalidad decida ponderar elementos distintos del precio, deberá justificar la inclusión de estos criterios en la evaluación de las propuestas, más allá de la descripción o definición de cada uno de ellos, así como también debe indicar en forma clara la manera que cada uno de estos criterios será evaluado, de manera de cautelar la *“debidamente transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas”*, tal como agrega el Resuelvo 1° de las Instrucciones Generales.
9. En el caso del criterio de evaluación *“Experiencia”*, la letra (b) del referido artículo indica que *“los oferentes participantes deberán demostrar que la experiencia obedece a trabajos del rubro de la licitación”*
10. Al respecto, la citada Sentencia N° 77/2008 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dispone que: *“la exigencia de experiencia debe referirse en general a ‘experiencia relevante’ y no necesariamente en el rubro de recolección, transporte y disposición de residuos”*.²
11. Esa I. Municipalidad, en consecuencia, debe establecer un mínimo de experiencia relevante, a fin de evitar reducir injustificadamente el número de potenciales participantes en la licitación respectiva, de acuerdo al resuelvo 6° de las Instrucciones de Carácter General, que dictamina 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”*

² De acuerdo a lo establecido en la sentencia N° 77/2008 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 4 de noviembre de 2008, conforme al cual ese tribunal realizó una prevención a la Ilustre Municipalidad de Curicó en orden a que, en lo sucesivo, en los casos en los que incluya en las bases de licitación una exigencia de experiencia, deberá referirse en general a **“experiencia relevante”** y no necesariamente en el rubro de recolección, transporte y disposición de residuos;

respectiva,” asignando el puntaje de este subfactor a todos los oferentes que cumplan con la experiencia relevante requerida.

12. Hago presente a usted, además, que precaviendo que dicho requisito se constituya en una barrera a la entrada al mercado para nuevas empresas, es recomendable tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales de las participantes en la licitación, de manera de evitar que aquellas cuyo personal disponga de experiencia relevante, queden excluidas de disputar este mercado.

13. En forma similar, en cuanto al subfactor “*Programa Operacional*”, la I. Municipalidad debe determinar el estándar mínimo requerido para considerar como cumplida esta exigencia, asignando igualmente el puntaje de este subfactor a todos los oferentes que cumplan con la exigencia de disponer del programa operacional solicitado.

IV. COMISION EVALUADORA

14. El artículo 1° del Capítulo IV de las Bases Administrativas indica que “*la Comisión Evaluadora que saldrá entre los jefes de departamentos, a saber, DOM, DAEM, DIDECO, Administrador Municipal, Secretaría Municipal, SECPLAC o quien designe el señor alcalde*”.

15. Al respecto, esta Fiscalía considera que dicha cláusula describe en forma vaga e imprecisa la integración de esta comisión, contraviniendo las Instrucciones de Carácter General que en su Resuelvo 5° señala: “*Las bases de todo proceso de licitación deberán precisar cómo se integrará la comisión evaluadora.*”

V. DISCRECIONALIDAD

16. En el artículo 1° del Capítulo IV de las Bases Administrativas se señala, además, que *“la Comisión Evaluadora...se reserva el derecho de proponer al Mandante el rechazo de algunas o todas las ofertas, sólo cuando los antecedentes que se entreguen por parte de los oferentes, sean **distintos** a los señalados en el proceso de licitación”*.³
17. Por otro lado, el artículo 2° del Capítulo IV establece que *“la Municipalidad rechazará una o todas las ofertas, e incluso desechar la licitación, si los antecedentes presentados no sustentan lo requerido de acuerdo a lo plasmado en los antecedentes de la licitación”*.
18. 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”*.
19. Por su parte, la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, señaló: *“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”*.
20. En consecuencia, conforme lo descrito, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder, para evitar eventuales efectos anticompetitivos. Así, la selección del proponente al que se adjudicará la


³ El destacado es nuestro.

licitación y la desestimación de las ofertas, deberá fundarse de manera objetiva, en base a criterios previamente establecidos en las Bases.

21. Finalmente, hago presente a Ud. que esa I. Municipalidad no ha adjuntado hasta la fecha los Formatos N° 1, 2 y 3, señalados en el artículo 9° del Capítulo III de las Bases Administrativas, referidos tanto a la individualización del oferente, como a la declaración de conocimiento y aceptación de las bases y a la presentación de la oferta.

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

Saluda atentamente a usted,



JAIME BARAHONA URZUA
FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)

Abogado FNE
Francisco Arriagada P.
Fono: 7535662

SEÑOR
FERMIN CARREÑO CARREÑO
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE PEUMO
CARMEN N° 33
PEUMO

